سلسلة كتاب الاجتهاد والتجديد

بحوث في فقه الاقتصاد الإسلامي

تقريرًا لأبحاث الشهيد السعيد السيد محمد باقر الصدر

إعداد

حيدر حب الله



الاجتهاد والتجديد

مؤسسة الانتشار العربي

سلسلة كتاب مجلة الاجتهاد والتجديد

بحوث في فقه الاقتصاد الإسلامي

تقريرًا لأبحاث الشهيد السعيد
السيد محمد باقر الصدر

ترجمة وإعداد وتقديم
حيدر حب الله

الاجتهاد والتجديد



Arab Diffustion Company

بحوث في فقه الاقتصاد الإسلامي

تقريرًا لأبحاث الشهيد السعيد
السيد محمد باقر الصدر

ترجمة وإعداد وتقديم

حيدر حب الله



ص.ب: 113/5752

E-mail: arabdiffusion@hotmail.com

www.alintishar.com

بيروت - لبنان

هاتف: 9611-659148 فاكس: 9611 659150

صورة الغلاف بعدسة المصور: مروان طحطح

مركز البحوث المعاصرة

www.nosos.net

info@nosos.net

ISBN 978-614-404-114-7

الطبعة الأولى 2010

بسم الله الرحمن الرحیم

كلمة المجلة

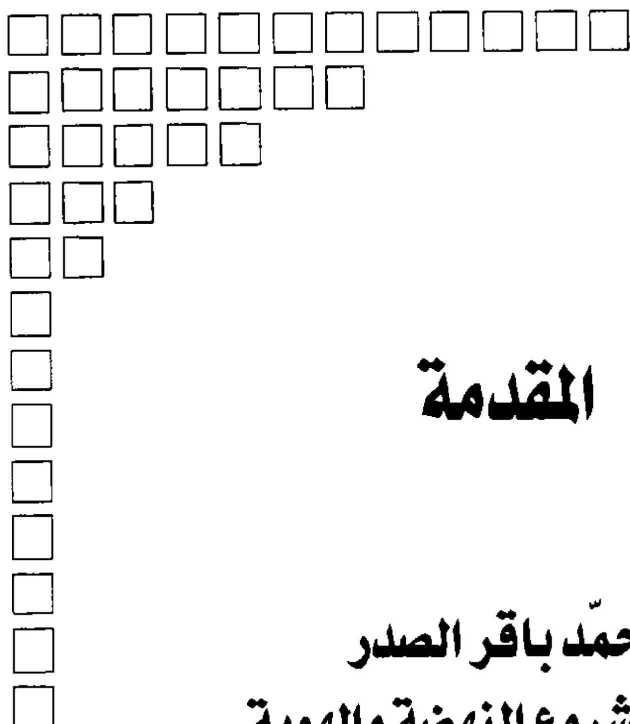
تطلق مجلة «الاجتهاد والتجديد» مشروع كتابها الذي يضم سلسلة البحوث التي سبق أن نشرت في المجلّة وتدور حول محور واحد.

وتتشرف أسرة المجلة أن تكون باكورة «**سلسلة الاجتهاد والتجديد**» عبارة عن كتاب «**بحوث في فقه الاقتصاد الإسلامي**»، وهو عبارة عن أبحاث عليا (بحث الخارج) ألقاها سماحة **السيد الشهيد السعيد محمّد باقر الصدر**ﷺ، في فترات مختلفة، وهي تنشر للمرة الأولى.

وقد قام بتصحيح هذه الأبحاث المخطوطة واستخراج مصادرها وترتيب عناوينها، وتنظيمها كما يراه القارئ، الشيخ حيدر حب الله.

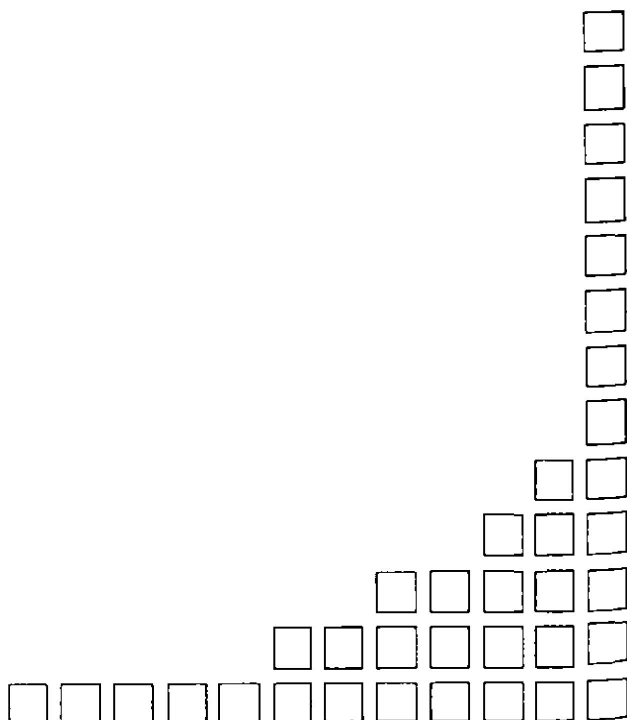
نسأل الله سبحانه التوفيق لمراضيه إنه نعم المولى، ونعم النصير.

حيدر حب الله



المقدمة

محمّد باقر الصدر
معالم لمشروع النهضة والهوية



محمّد باقر الصدر
معالم لمشروع النهضة والهويّة[1]

حيدر حب الله

الفكر الإسلامي المعاصر بين سؤال النهضة والهويّة

سؤال النهضة هو السؤال الذي شغل المفكّرين المسلمين منذ أواسط القرن التاسع عشر الميلادي، ليدفعهم للتفكير في النهوض بالأمّة الإسلامية بعد تراجعها المرّ على المستويات الحضارية والفكرية وغيرها.

أما سؤال الهوية، فهو السؤال الذي عاد إلى الواجهة وبقوّة منذ الستينيات والسبعينيات ليبدي لنا الأمة مأزومةً قلقة في وضع لا تحسد عليه.

في سؤال النهضة أمارس النقد للذات، أمارس التفتيش عن أسباب التراجع والتقهقر، أمارس الطروحات الجديدة غير المكرورة؛ لأن المكرورة لو كانت مفيدةً اليوم بوضعها الحالي لما كنّا على الحال التي نحن عليها.

أما في سؤال الهوية، فأنا أخاف على نفسي، وأنتقد غيري الذي أحمّله مسؤولية ما يحصل في الواقع الإسلامي الكبير.

السيد الشهيد محمّد باقر الصدر (١٤٠٠هـ) جاءت أعماله كلّها للجواب عن هذين

---

١. نصّ المحاضرة التي ألقيت في مدرسة الإمام الخميني التابعة لجامعة المصطفى العالمية في إيران بتاريخ ٩ - ٤ - ٢٠٠٩م.

السؤالين؛ فقسم من أعماله يمكننا أن نحسبه على سؤال النهضة، أي هو محاولات نقدية في الداخل الإسلامي ووضع حلول للمشاكل الموجودة في تفكيرنا، وفي واقعنا في حياتنا الاجتماعية والسياسية، وفي رؤانا وقراءتنا. أما القسم الآخر من جهوده ومحاولاته فكان بهدف الحفاظ على الهوية والدفاع عنها أمام المخاطر القادمة من الخارج.

ولكي نصف أعمال السيد الصدر، نجده في بعض أعماله منشغلاً بهمّ الهوية، وفي بعضها الآخر منكباً على همّ النهضة وقيامة الأمة الإسلامية، وأكبر مشكلة يعاني منها المفكّر المسلم تكمن في قدرته على التوفيق بين همّ الهوية وهمّ النهضة، لماذا؟

لأنه في همّ النهضة يغلب علينا نقد ذواتنا وتحميل أنفسنا المسؤولية، فنردّد دوماً: نحن تخلّفنا، نحن تراجعنا، نحن نعاني من خطأ ما في تفكيرنا وفي عقلنا الجمعي. أما في همّ الهوية فنتّجه إلى الخارج، أنا أدافع، أضع مربّعاً وأضع هويتي داخل هذا المربع، هويتي الحضارية والإسلامية والمذهبية، أو على تيارات أُخرى هويتي القومية وغير ذلك. أنا أقف داخل المربّع وعلى أطرافه وأقوم بالاشتباك مع الأحداث التي تقع.

هنا يكمن السؤال التالي: كيف يستطيع المفكّر المسلم من جهة أن ينتقد واقعه الداخلي وينتقد نفسه ويملك جرأة ذلك ويحلّ هذه المشكلات الموجودة، وفي الوقت عينه يدافع عن هذا الواقع أمام الآخرين، أمام الغرباء، أمام الغزو الثقافي، أمام العولمة، أمام المشكلات التي تأتيه من خارج المناخ الجغرافي والاجتماعي الذي يعيشه. إنّ قدرة المفكّر المسلم على التوازن هنا هي عنصر النجاح في هذا الموضوع؛ فنحن وجدنا أشخاصاً أفرطوا في انتقاد واقعهم الداخلي حتى ذهبوا إلى الاتجاهات الغربية، وصاروا يتنكّرون لمجتمعهم الإسلامي من شدّة إفراطهم في نقد هذا الواقع، لقد صاروا غرباء عن واقعهم، وصار طابعهم العام انتقاد الحالة الإسلامية والعربية والقومية والاجتماعية الموجودة في داخلنا، وتنزيه الآخر عن أيّ مشكل.

من جهة أُخرى، نجد بعضنا ينزّه نفسه عن أيّ معضل ويحيل مشاكلنا الداخلية على

الخارج، فكل مشاكلنا عنده هي من الغرب، أما نحن فلا نعاني من أيّة مشكلة، ومن ثم لا يجب علينا إعادة النظر في أيّ شيء من قضايانا الداخلية: الفكرية والاجتماعية والثقافية وغيرها.

إنّ القدرة على الجمع بين هذين الهمّين هو عنصر نجاح المفكّر المسلم، وأعتقد أن السيد محمّد باقر الصدر نجح في الجمع المذكور إلى حدّ جيد، فلم يفرط في الدفاع، ولا استغرق في النقد، بل جمع بينهما واستطاع أن يحلّ بعض المشكلات الموجودة ضمن وضعنا الداخلي، وبعض الإشكاليات الموجودة على مستوى الدفاع عن هذا الوضع.

ولكي أفهرس أبرز معالم النهضة والهوية عند السيد الشهيد الصدر على مستوى هذين الخطّين، أستطيع أن أذكر سبع خصائص فكرية تتميز بها مدرسته، قسم من هذه الخصائص يعود إلى الجواب عن سؤال النهضة، وقسم آخر منها يعود إلى الجواب عن سؤال الهوية، قسم منه نقدي، وقسم آخر منه دفاعي.

١ـ البُعد المنهجي، إعادة تكوين منهاجيات التفكير

البُعد المنهجي أو منهاجية التفكير، قضية خضعت لتطوّر فكري في حياة السيد الصدر، فقد اعتقد الصدر أن طريقة تفكيرنا في معالجة الأُمور تعاني من مشكلة المنهج الفكري نفسه، وعلينا أن نصلح هذه المشكلة ونسدّ هذه الثغرة، السيد الصدر لم يقل: إنّ هذا المنهج الفكري الذي نحمله خاطئ بأكمله، إلا أنه اعتقد بأنّ فيه بعض الثغرات الخاطئة وعلينا أن نسدّها، لقد اعتقد أنّ المنطق الأرسطي لا يستطيع أن يجيب عن كلّ مشاكلنا اليوم، وربما إعمال المنطق الأرسطي في الدراسات الإنسانية وفي العلوم الاجتماعية يصيب هذه العلوم نفسها ببعض المشاكل، لقد اعتقد الصدر بأن المنطق الأرسطي أو الفلسفة العقلية الصرفة غير قادرة على أن تحفظ لنا هويتنا، وغير قادرة على أن تسدّ الثغرات الموجودة في واقعنا؛ فاتجه لإعادة النظر في المنهج الفكري الذي نتّبعه، فلم يعارض المنطق الأرسطي ـ خلافاً لما يتصوّره بعضنا من أنه ضدّ المنطق الأرسطي، فهذا الكلام غير صحيح ـ وإنما اعتقد بأنّ بالإمكان أن نؤسّس مزدوجاً

منطقياً، أي أن نستفيد من أكثر من منهج منطقي في دراستنا الإسلامية، وأن لا نبقي هذه الدراسات حكراً على منهج منطقي واحد، فإذا نوّعنا المناهج المنطقية ومناهج التفكير في الدراسات الإسلامية والدينية فإنّنا سوف نحصل على ثروة إضافية، وستتراكم أمامنا المزيد من المعلومات والمكتشفات؛ من هنا، اتجه الشهيد الصدر إلى البحث عن منطق الاستقراء وحساب الاحتمال، للكشف عن آليات جديدة لدراسة علومنا الإسلامية.

لا أريد هنا أن أبحث في كلّ نظرية من نظرياته؛ لكن باختصار نشير إلى أنّ الصدر طبّق منطق الاحتمال ومنهم الاستقراء في علم الكلام في كتاب «موجز أُصول الدين»، وكذلك في الاستدلال على وجود الله تبارك وتعالى كما سوف نرى، وطبّقه أيضاً في أُصول الفقه؛ في الإجماع والشهرة، كما نشّطه في علم الرجال والحديث لدى دراسته شخصية بعض الرواة الذين قيل بأنهم لا يروون ولا يرسلون إلا عن ثقة. لقد استخدم الصدر منطقاً جديداً فقدّم لنا ثراءً جديداً في نظامنا المعرفي، فلم يقل بأنّ المنطق الأرسطي غير قادر على أن يقدّم لنا الخيرات في المجال الفكري، لكنّه اعتقد أنّ بإمكاننا أن ننوّع مناهجنا المنطقية؛ فأيّ مشكلة في أن يكون عندنا أكثر من منهج منطقي؟! أيّ مشكلة في أن تستفيد دراستنا الإسلامية من أكثر من عُدّة معرفيّة؟! لا توجد مشكلة إطلاقاً، بل تجربة السيد الصدر أثبتت أنّ بإمكاننا خدمة الدين وسدّ الكثير من الثغرات عبر هذا التنوّع المنهجي.

إذن، أوّل قضية عالجها السيد الشهيد هي قضية المنهج الفكري وأسلوب التفكير الذي نستخدمه، كان يريد الجواب عن السؤال التالي: أيّ أسلوب يفترض أن نستخدم في حلّ مشكلاتنا الفكرية التي نعاني منها؟ هل هناك ضرورة أن نحصر أنفسنا داخل مربّع منطقي واحد أم بالإمكان أن ننفتح على مدارس منطقية جديدة، وأن نتحرّر من أن نكون محكومين لمنطق واحد، ومن ثم نثري فكرنا الديني ونثري معلوماتنا الإسلامية؟!

لقد اعتقد الصدر ما كان يراه محمّد إقبال ـ وبالمناسبة موضوع المنطق الاحتمالي

الاستقرائي كان قد أشار إليه من قبلُ محمّد إقبال في كتابه «تجديد الفكر الديني» طبعاً مع فارق بسيط، وهو أن إقبال كان يحمّل المنطق الأرسطي مسؤولية تخلّفنا وهذا ما لا نراه عند السيد الصدر في حدود اطّلاعي ـ من ضرورة الانفتاح على مناهج المنطق الاستقرائي.

هذا المعلم والخاصّية في فكر السيد الصدر تحاول أن تجيب عن بعض أسئلة النهضة، وفي الوقت نفسه تخدم قضايانا الدينية الداخلية.

٢ـ الكلّيانية والتعالي النظري

الكلّيانية والنظرانية ـ إذا جاز التعبير ـ سمة أخرى من سمات التفكير عند الصدر؛ فنحن نرى أنّ الصدر انتقد في دراساته ما سمّاه بالفقه الفردي الانكماشي، فالفقيه اليوم ـ مثلاً ـ في الاتجاهات الفقهية المدرسية يعالج المسألة الجزئية الفلانية، ويعالج المسألة الجزئية الثانية، والثالثة والرابعة، فهو دائماً محكوم بمسألة تلو مسألة، ينتقل من واحدة إلى أُخرى، كذاك الذي ينتقل من جزيرة إلى جزيرة عبر جسر، ولا ينتقل من جزيرة إلى أخرى عبر الطائرة؛ لهذا فهو لا يطلّ على المشهد من الأعلى؛ ليرى كلّ هذه الجزر والجسور، بل يتحرّك من جزيرة إلى أُخرى، فينتهي من مسألة ليبدأ بأختها، فهو ينظر وهو على الأرض، وهذا هو الفقه التجزيئي الفردي الذي عبّر عنه السيد الصدر بالفقه الانكماشي.

لقد لاحظ الصدر أنّ الأمة الإسلامية في زمنه ليست بحاجة ـ فقط ـ إلى حلّ القضايا الجزئية التفصيلية، بل بحاجة أيضاً إلى تكوين نظريات، أي يجب أن يتحوّل عقلُنا من عقل تجزيئي يلاحظ القضايا الفكرية التفصيلية إلى عقل متعالٍ مشرف من الأعلى، كما يقول جلال الدين الرومي في شعره:

عندما تجد همّاً احتضنه بعشق

وانظر من أعلى الربوة إلى دمشق[1]

أي لا تنظر إلى دمشق وأنت على بابها، فربما لا تجد شيئاً يعجبك، وربما لا يكون

---

١. المثنوي، الكتاب الثالث، البيت: ٣٧٥٥.

المنظر خلّاباً، لكن اصعد إلى التلّ وإلى الربوة وانظر إلى دمشق منها فستجدها مدينةً جميلة.

أراد السيد الشهيد أن يخرجنا والفكر الإسلامي من مأزق التجزيئية، من مأزق التنقّل من مفردة إلى مفردة، وعدم القدرة على إيجاد حلول كبرى، والعجز عن ابتكار نظريات، عظمى قادرة على النهوض بالمجتمع وتحريكه، فقد تكون هناك جزيئيات صغيرة يمكن حلّها، لكننا لا نستطيع أن ننظم حزمة الآلاف من هذه الجزيئيات الصغيرة التي تتحرك ضمن هذا المربع أو تلك الدائرة، لهذا نكون بحاجة للانتقال بالعقل المسلم من مرحلة التفكير التجزيئي الفردي الصغير ـ وهي مرحلة مشكورة وضرورية كما يقول السيد الشهيد، ولا غنى عنها بوصفها مرحلةً أولى ـ إلى مرحلة العقل المشرف المتعالي على كلّ التفاصيل الجزئية الصغيرة، ليكوّن منها صورةً ورسماً كاملاً، أي من مرحلة لملمة أجزاء الفسيفساء إلى مرحلة تكوين الصورة من خلالها.

هذا هو الذي دفع السيد الصدر إلى أن يفكّر بالفقه المجتمعي وبفقه النظرية، لقد لاحظ أنني ربما أبقى أدرس كتاب المكاسب وأبحاثه عشر سنوات أو عشرين سنة، وأدرّسها وأبحثها وأجتهد فيها، لكن مع ذلك قد لا أقدر على أن أقدّم فقه نظرية اقتصادية؛ لأن القضية ليست فقط في أن تجتهد في الجزئيات، وإنما أن تقدر بعد اجتهادك فيها على أن تكوّن صورة أكبر شاملة؛ فالفقيه المسلم والمفكّر المسلم لم تعد مشكلته مشكلة أفراد، وإنما مشكلة المجتمع بأكمله، صارت مشكلته مشكلة الأمة بأكملها، فيجب أن نفكّر على مستوى حلّ مشكلة أمّة وليس على مستوى حلّ مشكلة أفراد، هذا التفكير على مستوى حلّ مشكلة أمة يستدعي الانتقال بالعقل من المرحلة الفردية التجزيئية الصغيرة إلى المرحلة الشاملة النظرية الكلية الكبيرة، وهذا بالضبط ما فعله السيد الشهيد؛ فكأنه شعر بأنّ مشكلتنا في أننا نبقى في هذا الجزيء الصغير المنتقل من باب فقهي إلى باب فقهي، دون أن نستطيع أن نبلور رؤية كلّية للحياة. وهذه نقطة

أساسية أراد السيد الشهيد من خلالها أن ينقذ هذا العقل المسلم من الغرق في التفاصيل، لكي يجعله في رحابة الرؤى الكلية والقواعد العامّة، لكي تستطيع علومنا الإسلامية أن تدير المجتمع كما تدير الفرد، أن تدير الأمة كما تدير الآحاد، فبعقلية إدارة فرد لا يمكن إدارة أمة، ولا دولة.

هذا معلم آخر أيضاً أساسيّ ومهمّ للغاية سعى له السيد الصدر لتكوين فقه مجتمعي، وفقه دولة، وفقه اقتصادي، وفقه سياسي، لا لتكوين فقه فردي قد يكون له علاقة هنا بالسياسة أو علاقة هناك بالاقتصاد أو علاقة ثالثة له بالحياة الاجتماعية.

٣ ـ الانتقال من الفرضيّة إلى العملانية

نقصد من العملانيّة أو البعد العملي، الانتقال بالفكر الديني من الدراسات النظرية البحتة إلى الدراسات العملية، وهذه أيضاً نقطة أساسية؛ لأن أكثر المفكرين النهضويين منذ القرن التاسع عشر إلى يومنا هذا يعيبون على فكرنا الإسلامي ببعض مفاصله خلال عصور الانحطاط، أنها أغرقت في التجريد والاستغراق خارج نطاق الواقع، كأن المفكّر المسلم جلس في زاوية من زوايا بيته وأخذ يفترض مشكلةً ربما لا وجود لها في الخارج، ثم يبدأ بحلّها، فلا المشكلة لها وجود ولا الحلّ نحن بحاجة إليه الآن.

سأعطي مثالاً واقعياً معاصراً، توجد بعض الدراسات الفقهية المتعلّقة بالبنك يسعى كتّابها لدراسة معاملة بنكية ومصرفية ما، فيفرضون لها ـ مثلاً ـ سبع فرضيات ويبدؤون بحلّ هذه الفرضيات، ولو أتعبوا أنفسهم قليلاً وذهبوا إلى البنك لما وجدوا سوى فرضية واحدة اليوم من هذه الفرضيات المخترعة؛ فلماذا أشغل نفسي بسبع فرضيات لا وجود لها وأصرف جهداً من طاقتي ومن إمكاناتي لحلّ مشكلة لا وجود لها في واقع المسلمين اليوم؟ فلو وجدت غداً فسيأتي جيل الفقهاء الذي يعالجها.

وهذا ما يشير إليه الإمام الخميني في بعض أبحاثه، حينما ينتقد الفكرة الشائعة التي تقول بأننا نبحث بعض المسائل في أُصول الفقه لشحذ الذهن، أفهل نضبت المشكلات

العملية التي نشحذ بها ذهننا حتى نذهب إلى مشكلات لا وجود لها؟!

هنا نجد المفكّر المسلم ـ مثل السيد الشهيد محمّد باقر الصدر ـ يريد أن ينتقل بالعقل المسلم من هذه المرحلة التجريدية التي يحلّق فيها فوق الأرض ليحلّ فيها مشكلات لا وجود لها، إلى مرحلة عملية. فماذا فعل؟

حتى أُصول الدين، حتى علم الكلام، انظروا كيف كان السيد الشهيد يسعى لإدخاله في التركيب الاجتماعي، وفي الحياة الاجتماعية، فالنظرة الاجتماعية إلى أُصول الدين التي كتبها السيد الصدر، والنظرة الاجتماعية إلى العبادات التي تحدّث عنها، تمثل توظيفاً لهذا الفكر الإسلامي في حياتنا العملية، وعدم البقاء والغرور بمجرد التفوّق الفكري والتحليلي، وإنما النزول إلى أرض الواقع لحلّ المشكلات.

من هذه النقطة بالذات، ننظر إلى السيد الشهيد في اهتمامه بالأولويات، وهو ما كان تحدّث عنه الشهيد مرتضى مطهري أيضاً، فنحن نعاني من خلل في ميزان تنظيم الأولويات، لقد مثّل المطهري لذلك بمثال حين قال بأن هناك من يذهب لزيارة الإمام الحسين عليه السلام، وعلى الحدود العراقية الإيرانية يكذب لكي يُفسح له في المجال لعبور الحدود، إنه يرتكب الحرام لأجل المستحب، هنا يختلّ ميزان الأولويات، وهو يشبه إلى حدّ كبير ميزان الحرارة الذي إذا اختلّ انهارت كلّ المعايير في الجسم، هنا يصبح الإنسان مستعداً لشغل نفسه سنين في موضوعات لا قيمة لها ويترك موضوعات ضرورية جداً لاعتبارات وهمية كاسدة.

لهذا جاء المفكّر المسلم ـ مثل السيد الصدر ـ وأخذ أصول الدين وعلم الكلام، ذلك العلم الذي أخذ طابعه التجريدي النظري، وأراد أن يقحمه في حياتنا الاجتماعية. انظروا كيف حاول أن يدخله في حياتنا الميدانية في مقدّمة كتاب فلسفتنا حين قال بأن الرؤيا الكونية بالنسبة إلينا هي معيار نستطيع من خلاله أن نغيّر واقع حياتنا الاجتماعي والسياسي والشخصي..

هذا النوع من التفكير يمنحنا قدرة تنشيط القضايا الأكثر تجريديةً في حياتنا العملية، إنه الانتقال بالعلوم التجريدية لتتحوّل إلى علوم واقعية عملية تستطيع تغيير حال المسلمين نحو الأفضل.

٤ـ الواقعيّة أو الرحلة من الواقع إلى النص إلى الواقع

المثال الأبرز الذي أريد أن استخدمه هنا في البعد الواقعي هو التفسير الموضوعي، فالسيد محمّد باقر الصدر أراد أن يغيّر طريقة رجوعنا إلى النصوص، وأن يلفت نظرنا إلى آلية جديدة، فنحن ندرس في العلوم الإسلامية حينما نصل إلى مرحلة معينة باباً فقهياً، وننتقي مسألة فقهية نبحث فيها، وهنا أجد أنّ أمامي نصوصاً قرآنية وحديثية، وأجد أمامي كلمات العلماء والفقهاء عبر الزمن، أجد أمامي كلّ هذا الزخم من التراث، ثم أبدأ بتحليله، فأنا من البداية إلى النهاية مع هذه النصوص، وإذا أردنا رسماً لهذا المشهد فنحن نرسم سهماً دائرياً من النص إلى النص.

يقول السيد الصدر بأنني لا أذهب إلى النص، ولماذا أذهب إليه؟! فلنذهب إلى الواقع أوّلاً، أي إلى واقع الحياة الإنسانية، وإلى هموم الإنسان المسلم المعاصر ومشكلاته وأزماته وعناصر تخلّفه وسبب تردّي حاله، ثم آخذ الأسئلة من هذا الوضع القائم، فأنا في البداية واقعيٌّ، أي أنطلق من الواقع وأبدأ به، وآخذ الأسئلة والهموم منه، ثم أذهب إلى النص، وأجثو على ركبتي أمام الكتاب والسنّة لأقول لهما: ما الذي يمكنني أن أستفيده منكما في حلّ المشكلات الواقعية؟ أنا أبدأ من الواقع إلى النص، ثم بعد أن أحصل على الجواب من النصّ، أبدأ رحلة العودة من النص إلى الواقع، فأحمل ما أخذته من هذا النص المقدّس، وأذهب إلى الواقع لإصلاحه وفق هذه القيم الدينية التي أعطاني إياها النص.

إذن، حركتي من الواقع إلى النص، ثم من النص إلى الواقع، وليست حركتي من النص إلى النص، وكأن الواقع لا قيمة له عندي، مثل ما يسمّى بفقه الأرأيتيين، وهي جماعة ظهرت في القرن الثاني الهجري أطلق عليها في حينه الأرأيتيون، وفي بعض الروايات عن أهل البيت ما يشير إليهم، وقد سمّوا بالأرأيتيين لأنهم كانوا عندما

يطرحون مسألةً فقهية يقولون: أرأيت لو كان كذا وكذا فما هو الحكم؟ فكانوا يستخدمون هذا التعبير فسمّوا به.

أنا أريد أن أنتقل من «أرأيت لو كان كذا» إلى «أرأيت كيف حصل هذا، فأعطني الجواب». هذا هو المشروع في التفسير الموضوعي وغيره من مشاريع الصدر، أي النظر إلى مشكلات واقعنا المعاصر بكل تفاصيله، ثم أخذ هذه المشكلات وحملها لتوجيهها أسئلةً إلى النصّ لأخذ الجواب منه، ثم العودة في رحلة الرجعة إلى الواقع الذي يصلحه في ضوء النص.

إذن، هذا هو البعد الواقعي في فكر السيد الصدر، أي الانطلاق من الواقع إلى النص والعودة من النص إلى الواقع، فالواقع تكرّر مرتين في البداية وفي النهاية، هو البداية وهو النهاية، لكنه ليس الحكم، بل الحكم هو النص في القضايا الدينية.

إننا نعتقد أن فكرة التفسير الموضوعي بهذه الطريقة تجمع ـ من جهة أولى ـ بين الكلّية النظرانية، أي الخاصية الثانية؛ لأنها تريد أن تعطي رؤية كلّية لموضوع قرآني ما، وبين الواقعية؛ لأن الموضوعية في كلمة «التفسير الموضوعي» كما يستوحى من بعض تعابير السيد الشهيد يقصد منها ما يقابل الذاتية، أي الواقع الخارجي، بل هو يصرّح أنني أبدأ من الواقع، ثم آخذ أسئلته إلى النص القرآني.

وعليه، أراد السيد الشهيد أن يحلّ مشكلة «لا واقعية الفكر» التي ابتلى بها المفكّر المسلم عدّة قرون من الزمن، لينقله إلى مرحلة الواقعية ليستطيع من خلال ذلك إصلاح حال هذه الأمة ورفع مستواها الفكري والاجتماعي والإيماني.

٥ ـ الإحيائية وإعادة استحضار الغائب

الإحيائية خاصيةٌ يشترك فيها كثير من المفكّرين غير السيد الشهيد الصدر منذ القرن التاسع عشر، حيث يعتقد الكثير من العلماء النهضويين الكبار أن واحدة من أهم مشاكل هذه الأمة أن بعض فرائضها وقيمها غائبة عن حياتها؛ لذلك أطلقوا ما يسمّى بالفرائض الغائبة، أي تلك الفرائض والقيم التي غفل عنها المسلمون، لقد شعر هؤلاء

المفكّرون النهضويون بأن هناك قيماً وأفكاراً ونظريات في داخل هذا التراث الإسلامي مشكلة المشاكل فيها أنها ميتة، فأتوا لإحيائها.

إذا قرأنا تجربة السيد الصدر سنجد عنصر الإحياء واضحاً، مثل إحياء فكرة الدولة الإسلامية، وإحياء مفاهيم تطبيق الشريعة، وإحياء مقولة الإسلام يقود الحياة، وإحياء مفهوم الجهاد، وإحياء مفهوم الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وإحياء مفاهيم العمل النسوي، إلى غيرها مما كتب فيه السيد الشهيد أو تحدّث عنه، إنها سلسلة من المفاهيم النهضوية الكبرى القادرة على تغيير واقعنا وسدّ الكثير من الثغرات، وقد أسهم الصدر في إحياء العديد من هذه المفاهيم واشتغل عليها وقدّم فيها الكثير، وكلّكم يعرف ماذا قدّم في الفقه السياسي، وفي الفقه الاجتماعي وغير ذلك.

٦ ـ الدفاعية أو مشروع الممانعة الحضاريّة

في الدفاعيّة لا يفرط المفكّر المسلم المتوازن في نقد الداخل، تماماً كما لا يفرط في نقد الخارج ويعفي نفسه من المسؤولية. السيد الشهيد رغم كلّ هذه المحاولات النقدية لمناهج التفكير عندنا؛ لتجريدتنا وعدم واقعيتنا، لعدم كوننا عمليين، لابتعادنا عن فقه النظرية والفكر النظري عموماً.. رغم ذلك كلّه كان دفاعياً من بداية حياته إلى نهايتها، من «فلسفتنا» في دفاعه عن الفكر الإسلامي في مقابل الاتجاهات الماركسية والمادية الديالكتيكية والتاريخية، إلى «الأسس المنطقية للاستقراء» الذي جمع فيه بين نقد مناهجنا المنطقية وبين الإتيان بمناهج منطقية جديدة قادرة أيضاً على الدفاع عن قيمنا ومفاهيمنا، ولذلك حينما نصل إلى الصفحتين الأخيرتين من كتاب «الأسس المنطقية للاستقراء» نعرف أن كلّ هذا الجهد المنطقي الضخم أريد له أن يخدم الدفاع عن قضية «الله سبحانه وتعالى»، عن قضية الوجود الإلهي، وعن قضية وجود ما فوق المادّة وما فوق الطبيعة، في مقابل اتجاهات المادية التي كانت تغزو العالم الإسلامي في تلك الفترة.

هنا يظهر إحساس المفكّر المسلم بأنه مسؤول عن الدفاع عن أمّته وقضاياه وفكره ودينه، وهذه من العناصر الأساسية التي امتاز بها السيد الشهيد الصدر، لا أقول: امتاز بمعنى أن الآخرين لم يمتازوا، أنا لا أشرح امتيازات منحصرة بفرد كما يقولون، ولكن امتيازات أستطيع أن أقول: اختلفت شدّة وضعفاً بين المفكّرين النهضويين.

إذن، جمع السيد الصدر بين الدفاع عن قضايا الأمّة والفكر الديني وبين نقد بعض المعالم الخاطئة والكشف عن بعض الثغرات السلبية في الفكر الديني، وهذا ما يشكّل معلم التوازن في الجواب عن سؤالي: النهضة والهوية معاً.

٧ ـ النقديّة وهواجس تفتيت التكلّس الداخلي

هناك علماء معروفون بأنهم نقّادون، لا أريد أن أعطي أمثلة حتى لا يصير النقاش فيها، بعضهم يقول: الشيخ محمّد جواد مغنية رجل مسكون بهاجس النقد، فأوّل كتاب ألّفه كان نقد الواقع الاجتماعي في جبل عامل، وهذا يعني تبلور حسّه النقدي في مرحلة مبكرة، وكما هناك مفكرون دائماً نجد النقد في كتبهم، كذلك هناك آخرون يتجنبون هذا النقد الداخلي، فمثلاً بعض الذين يكتبون في التراجم إذا وصلوا إلى عيب لشخص ما يريدون ترجمته يحاولون أن يقولوا: لا نعمل مشكلة مع فلان، أو لماذا أذكر هذا؟ ربما فيه إشكال شرعي!!

السيد الصدر في اللحظة التي كان فيها في قمّة الدفاعية ـ كما أشرنا ـ كان أيضاً ينتقد واقعنا، فتجربته يعرفها الجميع أكثر منّي، تجربته في نقد واقعنا الحوزوي، وفي نقد مناهج التعليم، وتجربته في نقد بعض الظواهر الاجتماعية الموجودة في حياتنا. هذه العقلية النقدية التي كان يحملها إزاء بعض الظواهر تتجلّى في أكثر من كتاب ومحاولة، ولكنه يمتاز عن الكثير بأن هذا النقد الذي كان يمارسه كان هادئاً، وكان يحتاج إلى نفس طويل؛ لأن طريقة النقد التي امتاز بها تعطينا إيحاءً واضحاً بأنه كان مستعدّاً لنفس

طويل لكي يحقّق الغاية من هذا النقد، في مقابل بعض العلماء الذين ينتقدون بطريقة أشدّ وأصرح، ويعتقدون بأننا بحاجة إلى أن نقفز لكي نصل إلى نتيجة النقد، أما السيد الشهيد فظروفه التاريخية التي كان يعيشها في العلاقة مع النظام الحاكم في العراق في تلك الفترة، والأزمة التي كانت تعيشها الأمة المؤمنة والحالة الإسلامية بشكل عام في مواجهة المدّ الأحمر.. ربما هذا كلّه دفعه إلى أن يختار المراحلية البعيدة الطويلة النفس في معالجة النقد الداخلي لقضايانا، سواء الحوزوية الداخلية أو الاجتماعية الخاصّة.

أين نحن من مشروع الصدر؟! هل توقفت العقلانية الدينية المحدثة؟!

أعتقد أن هذه السمات السبع الموجودة في فكر السيد الشهيد محمّد باقر الصدر: المنهجية، والكلّيانيّة، والعملانية، والواقعية، والدفاعية، والإحيائية، والنقدية.. لو قرأناها بإمعان فسوف نتمكّن من الإجابة عن هذا السؤال: هل حقاً ساهم السيد الصدر في تقديم جواب الفكر الديني عن سؤالي: النهضة والهوية أم لم يقدر على ذلك؟

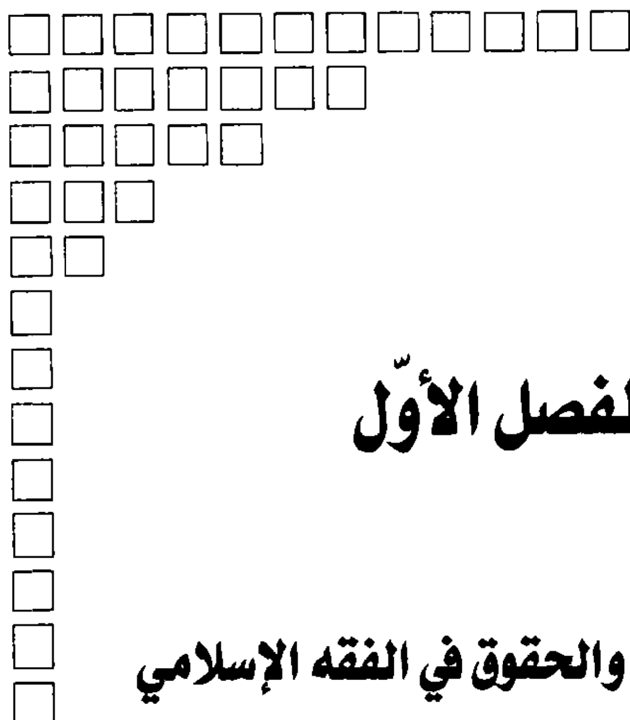
أعتقد أن الجواب صار أكثر وضوحاً في ذهننا، فقد قدّم مساهمات كبيرة في هذا المجال، لكن ليس المهم أن نتعرّف عليها بقدر ما المهم أن نكملها. ويحلو لي أن آخذ في نهاية هذه الكلمة هذا التشبيه أو المثال الذي ذكره بعض المفكّرين لنتعلّم منه، وقد كرّرته عدة مرات، يقول المثال: إن هناك أباً له أولاد وعنده مصنع، وهذا المصنع فيه عمّال، يقوم بإعطائهم مبلغاً من الأجر الشهري، في السنة الأولى زاد لهم عشرة في المائة، وفي السنة الثانية زاد عشرةً أُخرى، وفي الثالثة زاد عشرةً ثالثة على أجورهم، ثم توفي الوالد بعد عشر سنوات وورث الأولاد المصنع، وانقسموا إلى قسمين: فريق نصيّ أو حرفي، وآخر منهجي موضوعي.

فالفريق الأوّل يقول: والدنا أعطى قبل وفاته مبلغاً معيّناً من الأجر، إذاً فنحن نعطي عين هذا المبلغ إلى الأبد، فهذه هي سياستنا إلى يوم الدين؛ لأننا نتعبّد بما كان

يفعله والدنا، ولا نعرف هل كان سيزيد عن السنة الماضية في السنين اللاحقة أو لا؟

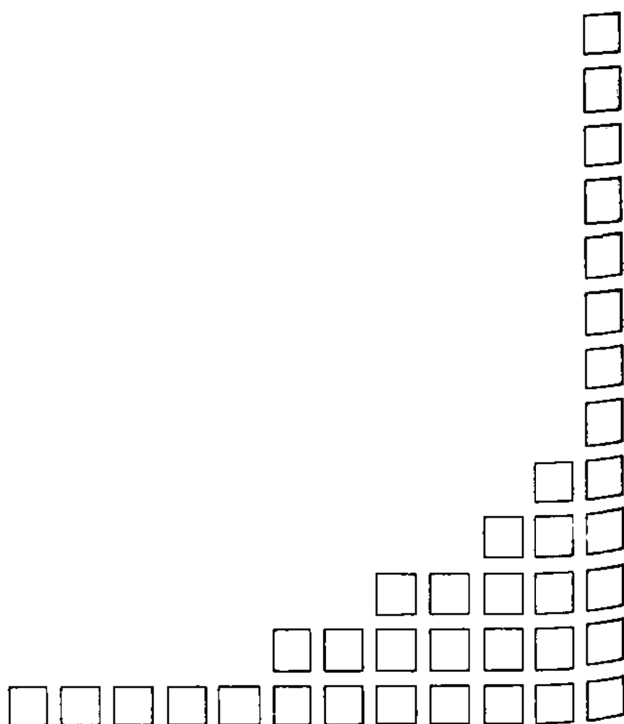
أما الفريق الثاني فيقول: لا، ليس هذا اتّباعاً لسيرة والدنا وسنّته، وإنما المطلوب أن نأخذ من مسيرة تجربته مع هؤلاء العمال وظيفتَنا وحركتنا، فما هي المسيرة؟ كان يزيد عشرةً في المائة كلّ عام، فنستمر في مشروعه.

هذا ما نحتاجه اليوم في تعاملنا مع مفكّرين كبار مثل السيد محمّد باقر الصدر الذي قدّم ما احتاجت الأمة إلى تقديمه قدر مُكنته وجزاه الله خيراً عن الإسلام والمسلمين، أما الجيل الثاني والثالث، أمّا نحن اليوم، جيل التسعينيات والألفين، وجيل الألفين وعشرة، وجيل الألفين وعشرين... هذه الأجيال القادمة هل تريد أن تقف وتشتغل ـ فقط ـ بالشرح والتعليق، أم تريد أن تستمرّ وتواصل المسيرة؟! إذا وقفت فقد فعلت عكس ما كان يريده السيد الشهيد الصدر؛ لأنه لو كان يفكّر بطريقة الوقوف لما تقدّم على الذين سبقوه، فما يريده منّا الصدر اليوم هو أن نستمرّ بأخذ طريقته في العمل، وليس نتائج عمله التي توصّل إليها فقط. هذه الطريقة إذا أخذناها وهذه الشخصية إذا تمثلناها وتماهينا معها واستمرّينا في مشروعها بإمكاننا أن نقدّم المزيد المزيد، فكلّ جيل يقدّم ما يجب عليه أن يقدّم، وينتقد بالنقد الموضوعي البنّاء الجيل السابق ولا يقدّسه، وهكذا يكون حوار الأجيال وتقدّمها جيلاً بعد جيل، إلى أن ترجع هذه الأمة الإسلامية إلى حالها الطبيعي، وإلى مواقع عزتها وكرامتها، إن شاء الله تعالى.



الفصل الأوّل

شبكة الملكيات والحقوق في الفقه الإسلامي



شبكة الملكيّات

تحليل البُنَيات العقلائيّة لأنظمة المال والملك والحقّ

السيد محمد باقر الصدر
بقلم: السيد عبدالغني الأردبيلي

كانت إحدى أمنيات السيد الصدر ـ كما يقول تلميذه السيد كاظم الحائري ـ أن تسنح له الفرصة للقيام بدراسة مقارنة ـ على مستوى فقه العقود والمعاملات ـ بين الإسلام والفقه الوضعي الغربي، ولكنّ بعض الظروف حالت دون أن يكون هذا درسَه الرئيس؛ فاغتنم العطلة الدراسية في شهر رمضان المبارك عام ١٣٨٧هـ، وألقى عشر محاضرات حول مسألة الحقّ والحكم والملك، بدأت في الثاني من شهر رمضان، لتنتهي في السابع عشر منه، مخصّصاً المحاضرات الثلاث الأخيرة للمقارنة بين الفقه الإسلامي والفقه الغربي، وقد قرّر هذه الدروس ـ بنصّها الحرفي ـ السيد عبدالغني الأردبيلي رحمه الله، أحد خلّص طلاب السيد الشهيد، وقد قدّم لمجلّة «الاجتهاد والتجديد» ـ مشكوراً ـ هذه الدراسة التي تُنشر للمرّة الأولى «مركزُ الأبحاث والدراسات التخصّصية للشهيد الصدر» في مدينة قم الإيرانية، وقد قام الشيخ حيدر حبّ الله بتحقيق وتصحيح هذه المحاضرات العلميّة؛ عبر تقويم نصّها، واستخراج مصادرها، وعنونة موضوعاتها، وتحويل صيغتها من محاضرات إلى نصّ مدوّن، كما يراه القارئ هنا، واعدين القارئ بنشر سلسلةٍ من بحوث السيد الصدر لم يسبق نشرها من قبل، آسفين لتأخّر نشرها إلى اليوم، بعد عقدين ونصف على استشهاده رحمه الله (التحرير).

مدخل إلى الحقّ، والملك، والحكم

الحقّ والملك والحكم، والعهدة، والذمّة، والدين، والضمان، والمال، مفاهيم أساسية ومقولات رئيسة في فقه المعاملات، وهي مفاهيم ارتكازية عقلائية اتفقت لها أسباب عقلائية، وآثار عقلائية ارتكازية من ناحية الشرع، ولهذا لا بدّ بصورة أساسية من تحديد هذه المفاهيم، وتوضيح مصاديقها؛ كي لا يشتبه مفهوم بآخر، كما يتّفق في كثير من الأحيان في كلمات الفقهاء أن يقع الاشتباه أو الاختلاف بين العهدة والذمّة، أو بين الذمّة والضمان، أو بين الحقّ والحكم، أو بين الملك والحقّ، ونحو ذلك من الاختلافات الناشئة عن عدم تميّز هذه الأمور، كلّ واحد منها عن الآخر، وهذا الاشتباه يؤدّي ـ تلقائياً ـ إلى إسراء حكم أحدها إلى الآخر، فتعطى الذمّة حكم العهدة، أو بالعكس، أو الضمان حكم الذمّة، أو الحقّ حكم الملك، أو الملك حكم الحقّ، وهكذا.

من هنا، لا بدّ من تحديد هذه المقولات والمفاهيم الأساسية في فقه المعاملات، بحيث ينضبط كلّ واحد منها في قبال الآخر، وهذا النحو تفصيل خارج عن عهدة هذا البحث، لكنّنا نستعرض ـ بنحو الإشارة ـ ما يناسب هذا الغرض، وعنوان بحثنا هو الفرق بين الحقّ والحكم والملك.

ونعرف بنحو القضية المجملة ـ قبل الدخول في البحث ـ أنّ الحقّ يتميّز عن الحكم والملك بكونه موضوعاً لجواز الإسقاط، بخلاف الحكم والملك فإنّه لا يجوز إسقاطهما.

وهذا البحث عقد في كلمات الفقهاء لتحقيق موضوع هذا الفرق الثابت إجمالاً بين الحقّ والملك والحكم، وهذا التحديد الذي يراد من هذا البحث:

أ ـ تارةً يراد بمعنى تحصيل معرّف وعنوان إجمالي في التشريعات التي تكون قابلةً للإسقاط في مقابل ما لا يكون قابلاً له من الأحكام، والمقصود من تحصيل هذا العنوان والمعرّف إلقاؤه إلى المتعلّم لفنّ الفقه؛ لأجل أن يستطيع تطبيقه على موارده، فيقال له هذا العنوان الإجمالي: كلّ تشريع مرتبطٍ بالأموال قابل للإسقاط، وأمّا إذا كان مربوطاً بغيرها فلا يكون قابلاً له.

ويراد من هذا الكلام العام تحصيل معرّف إجمالي للأدلّة التي تدلّ على سقوطه

بالإسقاط، لكي يطبّقها على مواردها، بلا حاجة إلى تتبّع كلّ مورد ومورد، وهذا الغرض لا يحقق أثراً بالنسبة إلى عملية الاستنباط، وإنّما هو غرض تنظيمي لمعطيات عملية الاستنباط نفسها، بحيث نعرف أنّ هذا التشريع سيسقط بالإسقاط وذلك لا يسقط به، فننتزع عنواناً معرّفاً يعرّف هذه التشريعات التي ستسقط بالإسقاط، ونعطي هذا العنوان المعرّف بيد الآخر لأجل أن يصدّقه، فهو تنظيم لنتائج عملية الاستنباط، لا أنّ له دخلاً فيها.

ب ـ وأخرى يفرض أن الغرض من هذا البحث ليس فقط تنظيم معطيات عملية الاستنباط ونتائجها، بل يراد منه التأثير عليها نفسها؛ وذلك بأن نفرض أنّنا نستوحي من الأدلّة نفسها التي دلّت على أنّ التشريع الفلاني سيسقط بالإسقاط النكتة المشتركة التي بحيث لو اقترنت بالتشريع سقط بالإسقاط، فهل هناك نكتة مشتركة ما بين تمام هذه التشريعات التي دلّت الأدلّة التفصيلية على أنّها تسقط بالإسقاط، بحيث نستكشف كونها ملاك السقوط المذكور، وهذا ما يسمّى في كلمات العلماء بالاستقراء.

وإذا كان الأمر على هذه الشاكلة ستكون النتائج مؤثّرةً في تطبيق هذا الحكم على بعضٍ آخر من الأفراد التي لم يرد دليلٌ على سقوطها بالإسقاط، إذ إنّنا إذا فرضنا أنّ النكتة الثابتة بالاستقراء ـ كاستقراء الخيار وغيره ـ توجد في أرش العيب أيضاً، وفرضنا أنّ الاستقراء قطعيّ، فسوف يسري هذا الحكم أيضاً إلى الأرش، فيقال: إنّ الأرش أيضاً يسقط بالإسقاط.

إلاّ أنّ مثل هذا الاستقراء حيث لا بدّ وأن يكون قطعيّاً، لا يكتفى فيه بمجرّد الظنّ، فقد لا يحصل مثل هذا الاستقراء القطعي بملاحظة تمام الأدلّة، فضلاً عمّا إذا وجد ما يخرم النكتة في موردٍ أو موردين، دلّت الأدلّة على عدم السقوط بالإسقاط فيهما، رغم وجود النكتة / الملاك فيهما، فينخرم حينئذ الاستقراء، ويخرج عن كونه استقراءً قطعياً، مما يضع هذا الدليل في معرض السقوط والتلاشي.

ج ـ وثالثة نطرح غرض البحث، بنحوٍ يكون مؤثّراً في عملية الاستنباط دون لحوق الضرر بالانخرام في موردٍ أو موردين، بمعنى أنّه لو انخرم في مورد أو موردين أو أزيد،

يكون هذا الانخرام تخصيصاً في النكتة لا موجباً لانكشاف بطلانها في نفسها، وذلك بأن يقال ـ كما أشرنا في أوّل البحث ـ: إنّ التمييز بين التشريعات وكون بعضها قابلاً للإسقاط وبعضها الآخر غير قابل له، ليس أمراً تأسيسياً من قبل الشارع، وإنّما هو شائع في سائر الشرائع والقوانين أو الأحكام العقلائية، فكلّ المجتمعات العقلائية تبني على هذه القسمة في تشريعاتها، أي جعل بعض التشريعات قابلةً للإسقاط دون بعضها الآخر، إذاً فهذه القابلية للإسقاط ـ إثباتاً ونفياً ـ تندرج في واقع أمرها في الأحكام الممضاة من قبل الشارع، لا الأحكام المؤسّسة، أي تلك الأحكام ذات الجذور العقلائية الارتكازية.

ومؤدّى هذا الكلام إخضاع الارتكاز العقلائي، للفحص والفلسفة والتحليل؛ لنرى ما هو الضابط في هذا الارتكاز العقلائي الذي تقوم عليه مسألة السقوط بالإسقاط أو عدمها، فإذا استكشفنا ـ بحسب الارتكاز العقلائي ـ ما به يكون الحقّ حقّاً، أو يكون قابلاً للإسقاط، وما به يكون الحكم حكماً وغير قابل للإسقاط، فحينئذ بعد فرض إمضاء هذا الارتكاز والسيرة العقلائية من قبل الشارع على حدّ سائر الارتكازات والسير العقلائية يصحّ ذلك قاعدةً في نفسه، وهو أنّ كلّ تشريع وجدت فيه تلك النكتة يكون قابلاً للإسقاط، وكلّ تشريع لا تتوافر فيه، بل تتوافر فيه نكتة الحكمية لا يكون قابلاً له، ولو فرض انخرام القاعدة في مورد أو موردين، يكون ذلك من باب الردع عن السيرة والارتكاز العقلائيين، مع لزوم الرجوع إلى هذا الارتكاز في سائر الموارد الأخرى.

بل يمكن أن يقال: إنّ هذا الارتكاز العقلائي ـ بقطع النظر عن الاستدلال بالسيرة العقلائية بما هي سيرة عقلائية ـ يغدو أساساً لتكوّن ظهور في الأدلّة اللفظية، على النحو الذي بيّناه مراراً في الفقه؛ حيث قلنا: إنّ كثيراً من الظهورات في الأدلّة اللفظية إنما هو حصيلة الارتكازات الاجتماعية لا الأوضاع اللغوية القاموسية، فهذه الارتكازات الموجودة عند العقلاء ـ كالذي نحن فيه ـ يوجب انعقاد ظهور في الدليل نفسه على نحو يكون قابلاً للإسقاط أو لا، فإذا فرض أنّ التشريع الذي دلّ عليه الدليل كان من تلك

التشريعات الحقّية بحسب الارتكاز العقلائي فلا يبقى له إطلاق لما بعد الإسقاط، فيكون هذا الارتكاز العقلائي بمثابة القرينة المتّصلة، فكأنّه يقول: له حقّ الخيار ما لم يسقط، فإنّه حينما يقول: إنّ شاء فسخ وإن شاء لم يفسخ، والمتبايعان بالخيار إلى ثلاثة أيام، لا يحتاج لإضافة جملة: ما لم يسقط، بل حينما يقول: هو بالخيار مع ضمّ الارتكاز العقلائي القاضي بأنّ الخيار واجد لتلك النكتة التي بها يكون التشريع حقّاً ويكون بها قابلاً للإسقاط، يكون ذلك كالقرينة المتّصلة على تفسيره، بخلاف ما إذا فرض الارتكاز مختلفاً؛ فإنّ الإطلاق يبقى على حاله.

وهذا تقريب ثانٍ غير الأوّل، يتّفق معه في النتيجة ويختلف عنه في الآثار، وعليه فالإمضاء يكون ضمن حدود هذا الارتكاز وشؤونه؛ فلا بدّ من الرجوع إلى هذا الارتكاز في فهم حدوده وشؤونه، وأمّا إذا فرضنا أنّ هذا الارتكاز لم يثبت إمضاؤه من قبل الشارع وإنّما أوجد ظهوراً في الدليل اللفظي، فهنا نرفع اليد عن إطلاق الدليل بعد الإسقاط، فكأنّ الشارع حينما قال بالخيار لم يطلق كلامه لما بعد الإسقاط، إلاّ أنّ مثل هذا لا يكون دليلاً على عدم وجود الخيار بعد الإسقاط؛ لأنّ الارتكاز العقلائي أوجب عدم انعقاد إطلاق في اللفظ، إلاّ أن يقال: إنّ الشارع اعتمد على هذا الارتكاز في مقام التقييد، أي أنّ هذا الارتكاز كان بنحوٍ من الوضوح والجلاء في الأذهان العقلائية، بحيث إنّه لم يكن مانعاً عن انعقاد مقدّمات الحكمة فحسب، بل لقد اعتمد عليه المولى في مقام التقييد، وهو تعبير آخر عن إمضائه وعدم ردعه عنه.

وهذا هو الذي ينبغي أن يثار الحديث عنه هنا؛ إذ يُقطع النظر عن الأدلّة اللفظية، ويركّز على البناءات العقلائية المركوزة في الموضوع، ثم تحليل نكتة الارتكاز لإعطائها الشرعية، إمّا عن طريق الاستدلال بالسيرة العقلائية، والإمضاء من قبل الشارع من باب عدم الردع، فيصبح هذا أصلاً ما لم يُردع عنه بردع خاص في مورد مخصوص، أو من باب أنّ هذا الارتكاز يوجب ـ بمناسبات الحكم والموضوع ـ انعقاد ظهورات سياقيّة اجتماعية داخل الأدلّة اللفظيّة نفسها، وبهذا يلزم الأخذ بهذه الظهورات طبقاً لهذين البيانين.

نظرية الأستاذ الخوئي في الفرق بين الحكم والحقّ

إلا أنّ السيّد الأستاذ الخوئي لم يرَ فرقاً بين التشريعات والقوانين بقطع النظر عن مسألة قابلية بعض الحقوق للإسقاط وعدم قابلية بعضها الآخر له، بمعنى أنّ التشريعات القابلة للإسقاط وتلك غير القابلة له لا تتميّز عن بعضها عنده سوى بهذا الحكم عينه، أي قابلية الإسقاط حيناً وعدمها حيناً آخر.

ولمّا لم يرَ تمييزاً يتخطى نفس الاختلاف المذكور لم يكن هناك معنى عنده للبحث في الفرق ما بين الحقّ والحكم؛ لأنّ حقّية التشريع أو حكميته في طول قابلية الإسقاط وعدمها، فلا بدّ من الرجوع في كلّ التشريع إلى دليله؛ ليُرى هل يقبل الإسقاط أم يأباه؟ فإن كان قابلاً له سمّيناه حقّاً، وإلا سُمّي حكماً.

وذهب الأستاذ إلى وضع هذا الاصطلاح فيما بعد بغية الإشارة لما هو قابل للإسقاط، كأنهم سمّوا ما هو قابلٌ له بالحقّ، تمييزاً له عمّا لا يقبله[1].

وبما ذكرنا، ظهر أنّ البحث على هذا المستوى بهذه الصورة له مجال واسع؛ لأنّ هذا الحكم ليس حكماً تأسيسياً من قبَل الشارع، بل إمضائي؛ فلا بدّ من النظر إلى النكتة الممضاة في المقام في المرتبة السابقة.

ويمكننا أن نستفيد من بعض الأدلّة الشرعية إمضاء هذا الارتكاز العقلائي أيضاً وإمضاء كبرى أنّ الحقّ في المقام قابل للإسقاط بحيث يفرض أنّ قابليّته له من شؤون الحقّية لا أنّ الحقّية من شؤون هذه القابلية، وذلك مثل ما ورد في صحيحة محمّد بن مسلم عن الإمام الباقر عليه السلام في كتاب القصاص والديات، قال: «قلت له: رجلٌ جنى إلى (عليّ) أعفو عنه أو أرفعه إلى السلطان؟ قال: هو حقّك، إن عفو (ت) عنه فحسن، وإن رفعته إلى الإمام فإنما طلبت بحقك، وكيف لك بالإمام»[2].

فإنّ ظاهر قوله: إن عفوت فحسن وإن.. أنّه بيان لحقّه وتفريع مبنيّ على هذا الحقّ،

---

١. الخوئي مصباح الفقاهة ٢: ٤٥ ـ ٤٨.

٢. وسائل الشيعة ٢٨: ٣٨.

فحينئذٍ إن شئت تعفو وإلاّ فاشكه إلى السلطان، وظاهر هذا التفريع أنّ الإسقاط من شؤون الحقيّة، فيكون الإمام قد بيّن الصغرى في المقام، وأمّا الكبرى وهي أنّ كلّ حقّ قابل للإسقاط فأحاله إلى الارتكاز العقلائي والفهم العرفي كما هي الحال في كثير من التعليلات، من قبيل قوله: العمري وابنه ثقتان[1]، أو قوله: آخذ عنه ما أحتاج إليه من معالم ديني[2] و.. فهذا بيان للصغرى، وأمّا الكبرى ـ كلّ ثقة تؤخذ عنه معالم الدين ـ فهي حقيقة ارتكازية وعقلائية؛ ولهذا استغني عن بيانها في المقام، فهذه الصحيحة بنفسها دالّة على أنّ الكبرى ـ بوجودها العقلائي والارتكازي ـ منظورةٌ للشارع وممضاة منه، هذا كلّه في تحرير المسألة.

والمسألة مرتّبة على مقدّمات، وتنبيهات، فيقع الكلام في أقسام ثلاثة: الأول: مقدّمات المسألة. والثاني: أصل المسألة، والثالث: تنبيهات المسألة.

تحليل شبكة الملكيات في الارتكاز العقلائي

ونستعرض فيها استعراضاً تحليلياً شبكة السلطنات والملكيات والحقوق الثابتة بحسب الارتكاز العقلائي الممضي شرعاً، على ما أشرنا إليه آنفاً.

لكن وعلى سبيل التمهيد لذلك، نستعرض ما ذكره الأساتذة في المقام، من تقسيم الملكية إلى أقسام متعدّدة؛ لنصل ـ من خلال ذلك ـ إلى السبيل الذي نراه هنا، فقد سلك الفقهاء في البحث مسلك تقسيمها بحسب طبيعتها وهويّتها، بدلاً من استعراضها بحسب تسلسلها وترابطها، وتفرّع بعضها على بعض.

معاني الملكية وتقسيماتها في الموروث الفقهي

ذكر السيّد الأستاذ الخوئي ـ تبعاً للمحقّق الإصفهاني وغيره[3] ـ أنّ الملكية ذات

١. المصدر نفسه ٢٧: ١٣٨.

٢. المصدر نفسه ٢٧: ١٤٧.

٣. الخوئي، مصباح الفقاهة ٢: ٢٤.

معانٍ أربعة:

المعنى الأوّل: الملكية الحقيقيّة الثابتة لله تعالى بالنسبة إلى عباده، بل بالنسبة إلى تمام عالم الإمكان، وهذه الملكية ليست ملكيةً اعتبارية أو تشريعية، بل هي ملكية حقيقيّة، مرجعها إلى الإحاطة والقيمومة التكوينية من قِبله تبارك وتعالى، وإلى الافتقار الذاتي لموجودات عالم الإمكان، وهذا الافتقار الذاتي مساوقٌ لتعلّقها وارتباطها بساحة الواجب سبحانه وتعالى.

المعنى الثاني: الملكية الحقيقية أيضاً، ولكن بنحو أدنى وأضعف من الملكيّة الأولى، وهي ملكية الإنسان لنفسه وذمّته وأعماله وشؤونه وهيئاته المتّصلة به؛ فإنّ الإنسان مالكٌ لهذه الأمور، وهذه الملكية ليست أمراً اعتبارياً أو مجعولاً على حدّ ملكية الإنسان للأموال الخارجية، بل هي أثرٌ واقعيّ حقيقي ثابت بقطع النظر عن الجعل والاعتبار والتشريع؛ فالإنسان مسلّط ـ بحسب طبعه ـ على نفسه وعلى فعله وذمّته، وهذه السلطنة التكوينية هي حقيقة هذه الملكية، وروحها.

أمّا ما يُقال من أنّ الحرّ لا يملك عمله، فينبغي أن يراد به عدم ملكيّته له بالملكية الاعتبارية على حدّ مالكية المستأجر لعمل الأجير، أو على حدّ مالكية المولى لعمل عبده، لا على حدّ هذا النحو من المالكيّة، وإلاّ فهذا النحو من السلطنة والمالكيّة ثابت للإنسان بالإضافة إلى ذاته وأعماله وأفعاله بلا حاجةٍ إلى جعلٍ خارجي.

من هنا، تترتّب عليه آثار الملكية؛ فيجوز جعله عوضاً ومعوّضاً في باب الإجارة أو في باب البيع على مناسبات المقامات، مع اشتراطها فيها، وليس ذلك سوى لتحقّق الملكية بهذا المعنى الواقعي، غير المحتاج إلى الجعل والاعتبار.

المعنى الثالث: الملكية المقولية، أي ما يسمّى في لسان الفلاسفة بمقولة الجدة، فإنّهم بعدما زعموا أنّ المقولات العرضية تسع، اعتبروا مقولة الملك أو الجدة أحدها، ومثّلوا لذلك بالتقمّص والتعمّم والتختّم ونحو ذلك.

وهذا أيضاً فردٌ حقيقيّ من الملكية، تكوينيّ وثابت بقطع النظر عن الجعل والتشريع والاعتبار، على حدّ سائر المقولات الحقيقيّة الأخرى.

المعنى الرابع: الملكية الاعتبارية، وهي الملكية التي تُجعل للإنسان بالنسبة إلى الأموال الخارجية ونحو ذلك، وهي ملكيّة غير حقيقية، تختلف عن الملكيات الثلاث السابقة.

وبعد ذلك، صار الفقهاء إلى بحث نوعية الملكية الثابتة في المعنى الرابع؛ أهي أمرٌ حقيقي أم اعتباري جعلي؟ وأدّى بهم ذلك إلى البرهنة على جعليّته واعتباره، في مقابل الملكيات الحقيقية، وبعد ذلك وردوا بحثاً آخر في أنّ هذه الملكيّة الجعلية مجعولةٌ بالاستقلال أو منتزعة من مجعول آخر بالاستقلال كالأحكام التكليفية، وهذا ما سنستعرضه نقطةً نقطة.

الملكيّة الإلهية الحقيقيّة، قراءة تقويميّة

أمّا المعنى الأوّل، وهو ملكية الله تعالى للعباد بل لعالم الإمكان بتمامه، والمُرجَعة إلى الإحاطة والقيمومة، وما يسمّى في لسانهم بالإضافة الإشراقية، فلا ينبغي إبرازها في المقام، أي أنّ هذه الملكية لله تعالى ليست من نوع الملكيات التي تدخل في نطاق البحث الفقهي والتصوّر القانوني بوجهٍ من الوجوه، وإنّما هي ملكية أخرى حقيقية تكوينية واقعة لله تعالى غير الملكية التي ذكرت، هي التي تدخل في نطاق تصوّرنا الفقهي.

وكأنه وقع خلط بين هاتين الملكيّتين الحقيقيّتين التكوينيّتين لله تعالى، فاشتبهت إحداها بالأخرى؛ فإنّ الله تعالى ـ بحسب ما يُدرك العقل الفطري ـ له إحاطة الواجب بعالم الإمكان بما في عالم الإمكان من إنسان وبشر، فالإنسان مملوكٌ للواجب بملكيّة إحاطية تكوينية، بما هو موجود إمكاني، بقطع النظر عن خصوصيّة كونه شخصية معنوية متميّزة عن سائر موجودات عالم الكون، إلاّ أنّ هذه الملكية وحدها ليست موضوعاً لأثر من الآثار بالنسبة إلى تصوّرنا الفقهي بشكل خاصّ، نعم تترتب على هذه الملكية الحقيقية ملكية أخرى حقيقية أيضاً، وهي ملكية تقع ضمن مدركات العقل العملي، لا النظري، فالعقل العملي الذي يدرك ما ينبغي أن يُعمل وما لا ينبغي، يدرك ـ مترتّباً على إيمانه بالإحاطة التكوينية والقيمومة الخالقية لله تعالى على عالم الإمكان ـ ملكيّةً أخرى لله تعالى ذات صفة حقيقيّة وواقعيّة، تتعلّق بخصوص الإنسان القابل لأن يكون مسؤولاً ذا شخصيّةٍ معنوية، وهذه الملكية الحقيقية المترتّبة على الملكية الأوّلية هي

عبارة أخرى عن مولوية الله تعالى للعبد، فهذه المولويّة أمرٌ واقعيّ تكويني ثابت بقطع النظر عن ألوان الجعل والاعتبار والتشريع، بل ملاكها الملكيّة الخالقية، فحيث هو قيّم خالق لهذا يكون مولى، ومعنى مولويّته أنّه من شأنه أن يأمر ويحكم ويتصرّف، كما ومن شأن الإنسان ـ في المقابل ـ أن يطيع.

وقد شرحنا هذه المولوية في علم الأصول تفصيلاً[1]، ورأينا أنّ أحد مظاهرها حقّ الطاعة ونفوذ الحكم.

ومرجع المولوية الإلهية أن يلزم تكليفاً أو وضعاً، فتكون هذه الصلاحية نحواً آخر من الملكية، يدركها العقل العملي وراء تلك الحقيقة الواقعية التكوينية الثابتة بقطع النظر عن الجعل والاعتبار التي يعقلها العقل النظري.

إذن، فهذه الملكية هي التي تقع تحت نظر الفقيه في المقام، وهي التي ينبغي أن تذكر ـ في المقام ـ قسماً من أقسام الملكية، وأمّا الملكية بمعنى الإحاطة الخالقية فتغدو ملاك هذه المالكية، وميزانها ومناطها.

الملكيّة الإنسانية الحقيقيّة، وقفة فاحصة

وأمّا المعنى الثاني، فهو ملكية الإنسان لنفسه وذمّته وعمله الخارجي، والتي ادّعي ـ أيضاً ـ في هذا التقسيم كونها ثابتةً ثبوتاً حقيقياً بقطع النظر عن الجعل والاعتبار، لكون روحها ومرجعها إلى سلطنة الإنسان على حيثيّاته، وهي سلطنة ثابتة تكويناً ولا تحتاج إلى تحصيل تشريعي.

إلا أنّ هذا الكلام غير صحيح أيضاً؛ وذلك أنّ كثيراً من أنحاء التصرّف للإنسان في نفسه وفي ذمّته وعمله، غير نافذة عقلائياً فضلاً عن النفوذ الشرعي، فأن يشغل الإنسان ـ مثلاً ـ ذمّته ابتداءً بشيء، لا في حدود معاملة، ليس تصرّفاً عقلائياً، كما لو ملّك إنسانٌ نفسَه لآخر، فإنّ ذلك لا ينفذ، وهكذا.

---

١. محمد باقر الصدر، بحوث في علم الأصول ٤: ٢٨ ـ ٣٠، بقلم السيد محمود الهاشمي، مركز الغدير للدراسات الإسلامية، إيران، الطبعة الثانية، ١٤١٧هـ.

من هنا، نستكشف أنه لا بدّ من أن تُصاغَ القضية بصياغةٍ أخرى غير هذه الصياغة، وتوضيح ذلك: ثمّة عنصران في سيطرة الإنسان على نفسه وذمّته وعمله، لا بدّ من تحليلهما، وفرز أحدهما عن الآخر، أحدهما يمثّل الكبرى، فيما يمثّل الآخر الصغرى.

أمّا الكبرى فتحديد مدى نفوذ تصرّفات مَن له الأمر والولاية على الذمّة، بحيث يتحدّد تصرّفه النافذ من غير النافذ، وذلك بعد فرض ولاية شخص على آخر في نفسه وذمّته وعمله.

وهناك بحث صغروي آخر في أنّ من له الولاية ماذا هو نفس زيد، أو أنّ هناك شخص آخر تكون له ولاية على زيد.

أمّا في البحث الأوّل وهو أنّ من له الولاية على زيد ما هو مقدار سلطانه، فهذا كلّه مجعول، لا أمراً حقيقياً وواقعياً أو تكوينياً، ولهذا لا جعل لأحد في كثير من أنحاء التصرّف في النفس وغيرها، لا لنفس صاحب الذمّة والعمل ولا لشخصٍ آخر بالنسبة إليه، وهو أمرٌ يرجع إلى الجعل العقلائي والجعل الشرعي، ولهذا تختلف المجتمعات العقلائية والقوانين الزمنية عصراً بعد عصر، في دائرة هذا المجعول.

وبعد ذلك يبحث في حدود هذه السلطنة ودائرتها، إنّ من له ولاية الأمر على زيد نفساً وذمّة وعملاً، وهنا يمكن ادّعاء أنّ هناك أولوية ذاتية واقعية ثابتة بقطع النظر عن الجعل والتشريع، وهي أنّ زيداً هو بنفسه أولى بأن يعطى هذه الولاية من شخص آخر في عَرضه، فكما أنّ الله أولى منه بهذه الولاية، كذلك هو أولى بهذه الولاية ـ بقطع النظر عن الله ـ من شخصٍ آخر، ولعلّه إلى هذا أشير أيضاً في الحديث الذي عيّن فيه أمير المؤمنين عليه السلام خليفةً؛ حيث قال رسول الله صلى الله عليه وآله: ألست أولى بالمؤمنين من أنفسهم قالوا: بلى، قال: من كنت مولاه فهذا عليّ مولاه[1]، فهنا إشارة إلى هذا الأمر المركوز في الأذهان، وهو أنّ كلّ إنسان أولى بنفسه من غيره، أمّا ما هي دائرة هذه السلطنة؟ فهذا

١. الطوسي، الأمالي: ٢٥٤، ٢٥٥، نشر دار الثقافة، إيران، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ و. . .

يرجع إلى التقنينات العقلائية أو الشرعية والتي تختلف باختلاف المصالح والمفاسد، أو الأغراض التي يدركها المقنّن في مقام تقنينه، لكن بالنتيجة هناك أولوية لهذا الشخص بالنسبة إلى شخص آخر، فهذه الأولوية أولوية واقعية، وهذا الحديث، حيث يشير إلى تلكما الملكيّتين اللتين أشرنا إليهما، يشير ـ أيضاً ـ إلى هذه الملكية، أي إلى هذه الأولوية الواقعية للإنسان من غيره، ويشير إلى ملكيّته لله تعالى، بالمعنى الذي قلناه في المقام، غاية الأمر يضيفه إلى نفسه ﷺ باعتباره مصداقاً من مصاديق ولاية الله تعالى؛ لأنّ ملكية الله تعالى بالمعنى الأوّل الذي قاله الفقهاء لا معنى لتطبيقه وسريانه إلى غير ذاته تبارك وتعالى، إلاّ بمعنى صوفي غير مفهوم عندنا.

أمّا الملكية بالمعنى الثاني، أي الولاية المولوية الواقعية بهذا المعنى من المولوية الواقعية فيمكن أن يكون قول النبيّ مصداقاً له، على أساس أنّ الله سبحانه يأمر بإطاعة الرسول، فيكون كلام الرسول ـ حينئذٍ ـ كلام الله وأمرُه أمرَه، ممّا يجعله أولى بالمؤمنين من أنفسهم؛ إذ هو ملحوظ هنا بوصفه معبّراً عن الله تعالى، وبما هو مصداق لمولويته سبحانه.

وبناءً عليه، يفترض فهم الملكية الثانية ـ أي ملكية الإنسان لنفسه ـ على هذا النحو، وتنحلّ إلى أمرين: أحدهما كون هذا الشخص وليَّ أمر نفسه، وأولى من غيره، وثانيهما ما هو الكبرى، بتحديد الشؤون التي تعطى للوليّ، فالكبرى هنا جعلية، والصغرى واقعية.

مقولة الجدة، وقفة نقدية للمقولات الأرسطية

أمّا القسم الثالث، وهو مقولة الجدة، فلا نريد الدخول في بحثها؛ إذ لا نقصد هنا الخوض في الموضوع الفلسفي، إلاّ أنّ هؤلاء الأصلحين الذين ذكروا مقولة الجدة في المقام أخذوها عن الفلاسفة الذين لم يفهموا أنفسهم معناها، بشهادة الشيخ الرئيس ابن سينا؛ حيث يرى أنّه لم يتحصّل له معنىً لمقولة الجدة، فهل هي الهيئة الحاصلة لالتصاق شيء أو إحاطة شيء بشيء آخر، بحيث يتحرّك بحركته فتكون هذه الهيئة هي مقولة

الجدة بعينها؟ فمقولة الجدة ليست نسبة العمامة إلى المتعمّم، أو نسبة المتعمّم إلى العمامة؛ لأنّ هذه النسبة تدخل في مقولة الإضافة، ولا تندرج في مقولة الجدة، فأراد الفلاسفة فصل مقولة الجدة عن مقولة الإضافة؛ ولهذا قالوا: هيئة قائمة، كما قالوا في الأين: هيئة قائمة متحصّلة من نسبة الشخص إلى المكان، لا عين نسبته إلى المكان.

وهذه المقولات بأجمعها لا محصّل لها؛ فلا بُرهان على خارجيّة هذه الهيئات، بل يمكن أن يقدّم افتراضٌ آخر هنا مساوٍ للافتراض المذكور عند الفلاسفة وهو أن تكون من خصوصيات الصورة الذهنية، أي أنّ الإنسان حينما يتصوّر موجوداً خاصّاً مرتدياً قميصاً معيّناً يدمج نسبة القميص إلى المتقمّص، ونسبة المتقمّص إلى القميص ثم ينتزع منهما هيئةً خاصّة في صورته الذهنية، ولا برهان على كون هذه الهيئة هي هيئته الخارجيّة.

ونتيجة هذا الكلام أنّ المظنون كون مقولات أرسطو التي يقوم عليها هذا البحث مأخوذةً من اللغة، لا من الواقع الخارجي، بمعنى أنّ العقل الأرسطي راجع القاموس المحيط فكتب المقولات، لا أنّه راجع العالم الخارجي ثمّ دوّنها، إذ حتّى الساعة لم يستطع أحدٌ تحديد الميزان الذي توصّل أرسطو ـ عبره ـ إلى تعيين المقولات بهذه التي قدّمها منطقه، حتّى قيل ـ كما هو الرأي السائد عند الفلاسفة الذين يُحسنون الظنّ بالفلسفة ـ : إنّها بُنيت على استقراء من الخارج، فيما نظنّ قيامها على استقراء من اللغة، فحيث وجدوا فيها التقمّص والتعمّم والتختّم و.. وضعوا مقولةً أخرى أسموها مقولة الجدة. ولعلّه لو لم تختزن اللغة مثل هذه الأوضاع والتراكيب اللغوية لما كان هناك معنى لهذه المقولة.

الملكيّة الاعتبارية، تحليل البُنية والحقيقة

وهي تملّك الإنسان للأموال الخارجية تملّكاً اعتباريّاً، من هنا، ذكر السيّد الأستاذ الخوئي[1] أمرين: أحدهما البرهنة على أنّ هذه الملكية ليست أمراً واقعياً، بل اعتباريّ

١. الخوئي، مصباح الفقاهة ٢: ٢٤ ـ ٢٦.

جعلي، وثانيهما كون هذا الأمر الجعلي مجعولٌ بالاستقلال، لا منتزع عمّا هو مجعولٌ في نفسه.

أ ـ **أمّا الأمر الأوّل**، وهو أنّ الملكية في المقام من الأمور الاعتبارية لا الواقعية أو الخارجية، فيمكن أن يقال: إنّه مجرّد بحثٍ تاريخيّ لا واقعي حقيقي؛ إذ من يعيش قصّة الملكية وتاريخها واطّرادها في المجتمعات البشرية والعملية التقنينية والتشريعية في مختلف أدوار التاريخ وحقبه، قد يستغرب وجودَ جماعةٍ من المحقّقين الباحثين عن طبيعة الملكيّة، وهل أنّها من الأمور الواقعية أو القياسيّة الاعتبارية! فإنّ الواقع المعاش ـ تاريخياً وارتكازياً وحضورياً ـ في المجتمعات البشرية إذا لم يكن في الكشف عن حقيقة هذه الملكية وأنها من الأمور الاعتبارية وتغيّرها من يوم لآخر، واضحاً جليّاً، فالبراهين المقولية في فلسفة أرسطو لا تكفي لإثبات هذا الأمر، فإن أراد هؤلاء المحقّقون البرهنة على اعتباريّة هذه الملكية المعاشة وتقنينيّتها وعدم كونها أمراً واقعياً، ولا من مقولات الكمّ أو الكيف أو غيرها، فهذا مسلكٌ لا يمكن اتّباعه واختيار سبيل البراهين إذا لم يكفنا واقعنا المعاش لفهمه ووعيه.

وإن أرادوا البرهنة على عدم وجود ملكيّة وراء هذه الملكية المعاشة، يحتمل أن تكون واقعيّةً حقيقية ثابتة بأسباب واقعية، فإنّ ذلك مما لا سبيل إلى بلوغه أو نيله؛ إذ تمام البراهين في المقام قاصرة، لكنّنا سنحاول هنا تلخيص هذا البرهان المتصوّر لتحليله ودرسه.

براهين المحققين على اعتباريّة الملكيّة، تعليقات نقدية

وقد ذكروا هنا على عدم واقعيّة الملكية وإثبات اعتباريّتها، براهين ثلاثة:

البرهان الأوّل: يذهب السيّد الأستاذ الخوئي والمحقّق الإصفهاني إلى أنّ الملكية اعتباريّةٌ؛ كونها لا تحتاج إلى موضوع، مع أنّ الأعراض الحقيقيّة تحتاج إليه بحسب الواقع الخارجي، فالملكية لا تحتاج إلى موضوع بحسب الخارج؛ ذلك أنّكم:

أ ـ إن فرضتم أنّ الموضوع هو المال المملوك، والملكية هي العَرَض، فنفرض الكلام

في الكلّي الذمّي؛ فإنّ الملكية كما تتعلّق بالأعيان الخارجية، تتعلّق بالكلّي الذمّي، والكلّي هذا ليس أمراً موجوداً بحسب الخارج كما في بيع السلف وبيع مَنّ مِنَ الحنطة في ذمّته، فالكلّي الذمّي موضوعٌ للمالية، مع أنّه لا خارجيّة له.

ب ـ وإن فرضتم أنّ الموضوع عبارةٌ عن المالك، فتكون الملكيّة عرضاً قائماً بالمالك، فيكون الكلام في ملكية الجهة أو ما يسمّى اليوم بالشخصيات المعنوية، والعناوين الكليّة، كالفقير، فهنا قد يفرض الفقير مالكاً مع عدم وجوده في الخارج بمعنى إسلامي صحيح؛ فتفرد له حصّةٌ من الضرائب الإسلامية، وعليه يلزم بقاء العرض بلا موضوع، فعدم احتياج الملكية إلى موضوع خارجي دليلٌ على أنّها أثرٌ اعتباريّ لا أمراً واقعياً[١].

إلا أنّ هذا الكلام من هؤلاء الأعلام غير صحيح؛ وذلك:

أوّلاً: إنّ هذا الكلام في شقّه الأوّل لو صحّ يُثبت عدم كونّ الملكية من الأعراض الخارجية، على حدّ عرضية الكيف والكم، دون أن يبطل أصل واقعيتها، في مقابل اعتباريّتها، كما هو محلّ الكلام، فإنّ كونها أمراً واقعياً لا ينافي عدم احتياجها إلى موضوع خارجي، إذ كثيراً ما لا تحتاج الأمور الواقعية إلى موضوعٍ خارجي، فإمكان الإنسان أمرٌ واقعي غير مجعولٍ بقانونٍ من القوانين؛ فالإنسان ممكن بقطع النظر عن أيّ اعتبار أو جعل.

وقد بيّنّا في مباحث علم الأصول مفصّلاً أنّ لوح الواقع أوسعُ من لوح التشريع، فهناك الكثير من الأمور الواقعية التي انصبّت عليها مقولات أرسطو خارجةٌ عن نطاق المنطق الوجودي، وعليه فمجرّد كون الملكية غير محتاجة إلى موضوعٍ خارجيّ، لا يُبرهن على كونها أمراً اعتبارياً، بل يمكن ـ مع هذا ـ أن تكون أمراً واقعياً كإمكان الإنسان، وكالملازمة بين وجوب شيء ووجوب مقدّمته.

---

١. الإصفهاني، حاشية المكاسب ٥: ٣٣٠ ـ ٣٣١؛ تحقيق الشيخ عباس القطيفي، نشر المحقق، إيران، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ؛ والخوئي، مصباح الفقاهة ٢: ٢٥ ـ ٢٦.

ثانياً: لو سلّمنا أنه حينما تتعلّق الملكيّة بالكلّي الذمّي لا تحتاج إلى موضوع خارجي، فتكون أمراً اعتبارياً، لا مقولياً، كما بدا في الشقّ الثاني لكلمات الأعلام، إلاّ أنها حينما تتعلّق بعينٍ خارجية تكون أمراً حقيقياً ومقولياً، مع كون المفهوم واحداً في المقام، لكن يختلف حال هذا المفهوم باعتبار اختلاف الظرف والوعاء، من حيث كونه حقيقياً أو اعتبارياً.

وهذا المطلب ممّا يعترف به الفلاسفة أنفسهم في مقولة الإضافة؛ فإنّ الإضافة كما تعرُض على الموجودات الخارجية، تعرُض ـ أيضاً ـ على الأمور الاعتبارية، فيكون هناك مفهومٌ واحد بعينه يعرُض على الأمور الخارجية تارةً، وعلى الأمور الاعتبارية أخرى، فحينما يعرض على الأمور الخارجية يسمّيه أرسطو وابن سينا مقولة الإضافة، أمّا حينما يعرض على الأمور الاعتبارية يقولون عنه: إنّه أمر اعتباري بحسب ظرفه وطبيعته.

من هنا قالوا بأنّ الإضافة تختلف من حيث كونها مقولة وعدمه باختلاف وعائها وظرفها بحسب الخارج، فمثلاً التقدّم والتأخّر، تارةً يعرضان على موجودين بحسب الخارج كالإمام والمأموم في صلاة الجماعة؛ حيث يتقدّم الإمام على المأموم تقدّماً عارضاً على موجود خارجي بحسب المكان، فيكونان مفهوماً مقولياً خارجياً محتاجاً إلى موضوع خارجي، إلاّ أنّ هذين المفهومين عينهما قد يعرضان على أمور اعتبارية تحليلية؛ فلا يُحتاج حينئذٍ إلى موضوعٍ خارجي؛ فلا يكونان أمراً مقولياً، فحينما نحلّل ـ مثلاً ـ الماهيّة إلى جنس وفصل، ونقول: إنّ الجنس متقدّم على الماهية تقدّمَ الجزء على الكلّ، تلك الماهية المتصفة بذلك في وعاء تقرّرها الماهوي، إلاّ أنّ التقدّم والتأخّر هنا ليسا من المقولات الخارجية؛ وذلك لأنهما منتزعان عن عالم تحليل الماهية، وهو عالمٌ من عوالم الاعتبار والفرض والخيال، لا الحقيقة الخارجية.

إذن، فالتقدّم مفهومٌ واحد بلحاظ ظرفه ووعائه، تارةً يكون أمراً مقولياً يحتاج إلى موضوع، وأخرى لا يكون كذلك، وعليه، فليكن الأمر في المقام على هذا المنوال أيضاً، أي أنّ الملكية حينما تتعلّق بموضوعٍ خارجي تغدو أمراً مقوليّاً، وحينما لا تتعلّق به كأن تتعلّق بأمرٍ ذمّي تكون أمراً اعتبارياً صرفاً باعتباريّة ظرفها وموضوعها.

فهذا البرهان ـ في الحقيقة ـ ليس برهاناً واقعياً، نعم يمكن أن يُستخدم بياناً لذاك الأمر المعاش وجوداً وارتكازاً، إذا فرض أنّ الإنسان يغفل عنه، فيكون منبّهاً له إلى شأنٍ واقعي لا برهاناً على شيء، بحيث يثبت بقوانين الإمكان والاستحالة.

البرهان الثاني: ما ذكره الشيخ الإصفهاني من أنّ الملكية تختلف باختلاف الأنظار، فلا يحصل اتفاقٌ عليها، فكون السقف فوق ما دونه أمرٌ متّفق عليه عند الجميع، حتى عند الرأسمالي والاشتراكي والشيوعي، أمّا ملكيّة الإنسان ريع عقاره فهو أمرٌ مختلف فيه بين الاشتراكيين والرأسماليين، وكذا ملكيّته نتيجة عمله، وهكذا تختلف الأنظار الشرعية والعقلائية في تحديد هذه الملكية وتعيينها، واختلاف الأنظار في المقام يكشف عن كونها ـ أي الملكيّة ـ أمراً اعتبارياً لا حقيقياً[١].

وقد اعترض على هذا البرهان السيّد الأستاذ الخوئي مدّ ظلّه، معتقداً أنّ الأمور الحقيقية تقع على قسمين: قسمٌ يكون من البديهيات التي لا تختلف فيها الأنظار، وقسم من النظريات التي يقع الاختلاف فيها، فيتناقشون في أنّ الجزء الذي لا يتجزّأ مستحيل أو ممكن؟ مع أنه أمر واقعي، ويتناقشون في أنّ المسيح ﷺ مصلوبٌ أو لا؟ مع أنّ حادثة صلبه أو رفعه إلى السماء شأنٌ واقعي، فالأمور الواقعية قد يقع فيها النقاش[٢].

لكنني لا أدري كيف ارتضى السيد الخوئي تفسير كلام الشيخ الإصفهاني بإرادة عدم وقوع الخلاف في الأمور الواقعية؟! فيا ليت ذاك العالم الذي لا يقع فيه نقاش في الأمور الواقعية موجود، إذ لو وجد لكان الجنّة عينها.

إنّ الشيخ يدرك جيّداً أنّ الأمور الواقعية يقع فيها نقاش وخلاف، ولذلك كتب حاشية المكاسب لبيان الأمور الواقعية التي خفيت على الشيخ الأنصاري، إلاّ أنّ مراده هنا من هذا الاستدلال هو الاستدلال باختلاف الأنظار الإنشائية لا الأنظار الإخبارية.

---

١. الإصفهاني، حاشية المكاسب ١: ٢٦.

٢. الخوئي، مصباح الفقاهة ٢: ٢٥.

وتوضيح ذلك: أنّ الأنظار تارة تختلفُ في شيءٍ على نحو التكاذب؛ بحيث يقول الطرف الأوّل للثاني: أنت كاذب في نظري، من قبيل قصّة المسيح بالنسبة للمسيحيين والمسلمين، وهذا اختلاف مقرونٌ بالتكاذب؛ حيث يكذب كلّ منهما الآخر؛ لأنّ النظر هنا نظرٌ حكائي إنبائي.

وأخرى يكون اختلاف الأنظار في الأنظار الإنشائية لا الإخبارية، أي أنّ كلّ واحد منهما مختلفٌ مع الآخر في وجهة نظره، لكن الطرفين يسلّمان بالأمر من وجهة نظر الطرف الآخر بحسب نظره، فالمسلم حينما يُسأل عن مملوكيّة الخمر عند العقلاء، يجيب بالإيجاب، بيد أنّه يعقب ذلك بأنّ الخمر عينه غير مملوك عندنا بوصفنا مسلمين، وهكذا الاشتراكي عندما يُسأل عن ملكيّة الإنسان لريع عقاره في المجتمع الرأسمالي، فإنّه يجيبنا بالإيجاب، لكنّه ـ من وجهة نظره ـ ظلمٌ؛ إذ الأصحّ والأحسن عدم جعل الملكيّة في المقام، فهو يميّز بين نظره ونظر غيره، وهذا معناه وجود اعترافٍ ما بواقعية الملكية، وهو ما لا يمكن الالتزام به إلاّ مع فرض كون الملكيّة أمراً إنشائياً؛ إذ لو فرضت أمراً واقعياً خارجياً ثابتاً بقطع النظر عن جعل الجاعل واعتبار المعتبر فلن تكون ـ حينئذٍ ـ واقعاً نسبياً، قد يختلف الناس فيها لكن اختلافاً مطلقاً لا اختلافاً نسبياً، تماماً كما يختلفون في قصّة السيّد المسيح ﷺ، فحيث يختلفون اختلافاً نسبياً حيث يعترف كلّ منهما بحقّية نظر الآخر نسبياً، يكشف ذلك عن أنّ الملكيّة أمرٌ إنشائي جعلي، لا أمراً واقعياً خالصاً خارج حدود هذه الأنظار.

وهذا الكلام لا بدّ أن يستعمل ـ أيضاً ـ منبّهاً لا أكثر، وإلاّ فوضوح الأنظار في نفسها، بقطع النظر عن اختلاف موضوعها في كونها إنشائية، مغنٍ عن الالتفات إلى هذه النكتة، ولو فرض أنّ الأنظار في نفسها لم تكن واضحةً في الإنشائية فلا يسلّم حينئذٍ في أنّ اختلافها اختلاف في النظر الإنشائي، فلعلّه اختلاف في النظر الإخباري، فكون هذا الاختلاف اختلافاً بحسب النظر الإنشائي فرعُ وضوحِ أن يكون كلّ نظر

منهما نظراً إنشائيّاً في نفسه.

البرهان الثالث: ما ذكره المحقّق الإصفهاني[1]، وحاصله الحوالةُ على الوجدان، لكن لا الوجدان بالنحو الذي قلناه، من أنّ كلّ إنسانٍ يواجه ظاهرة الملكيّة في مجتمعه، فلينظر إليها، هل هي تشريعيّة أم أنّها أمر واقعي؟ وهي الحوالة التي اعتبرناها مغنيةً عن هذا البحث، وإنّما حوالةٌ أخرى قصدها المحقق الإصفهاني، بمعنى أن ينظر كلّ منّا إلى وجدانه إذا باع كتابَه للآخر، فهل يحدُث شيءٌ في الخارج، في الكتاب أو في المشتري أو البائع، لم يكن ـ أي هذا الحادث ـ موجوداً فيه من قبل؟

وهذه الإحالة على الوجدان مبنيّةٌ على دعوى أنّ النافذة التي يطلّ منها الإنسانُ على العالم نافذةٌ كفيلة بأن تريه كلّ ما يقع فيه، فهو قائمٌ على سعة هذه النافذة كما كان يتخيّل في العصور القديمة، أمّا بعد أن نعرف أنّ هذه النافذة ليست نافذةً إلاّ بمقدار ضئيل ممّا يقع خارجاً، فنحن ندرك الأمور الخارجية بحواسّنا، وحواسّنا لا تدرك منها إلاّ شيئاً ضئيلا جدّاً؛ لو جاء وسواسيّ وافترض الملكية أمراً خارجيّاً، لكن ممّا يدرك بحاسة البصر أو السمع.. فكيف يمكن أن يقال له: إنّ الوجدان شاهد على أنه لم يحدث شيءٌ، فلعلّه قد وقع شيء خارج نطاق النافذة التي نبلغ بها العالم الخارجي، فهذا أيضاً ليس برهاناً في المقام، فالصحيح استعراض الأمر بوصفه تاريخاً، وإلا فالأمر أوضح من أن يساق في براهين.

وبهذا ينتهي الكلام في المقدّمة الأولى التي كانت معقودةً لعلاج التقسيم العرضي والأفقي لأقسام الملكية؛ حيث إنّ ملاحظة هذه الأقسام بما هي مفاهيم متباينة يجعل التقسيم أفقياً.

التراتبيّة العمودية لأنواع الملكيّة ونشوء مقولة العهدة

وفي المقدّمة الثانية نستفيد من نتائج البحث في المقدّمة الأولى للقيام بتقسيم عمودي بدلاً عن الأفقي، فيقال: إنّ المستخلص ممّا سبق أنّ الإنسان بقابليّاته وطاقاته أوّل

---

١. الإصفهاني، حاشية المكاسب، مصدر سابق ١: ٢٥ ـ ٢٦.

ملكية تتعلّق به هي ملكية الله سبحانه وتعالى بالمعنى الذي بيّنّاه، وهو المولوية، أي كون الله سبحانه وتعالى أولى بالإنسان من نفسه، فهذه هي الملكية الأولى التي تتعلّق به، ثمّ وفي طول هذه الملكية، توجد ملكيةٌ أخرى، وهي عبارة عن ملكية الإنسان لنفسه وشؤونها وأطوارها، وهذه الملكية مرجعها ـ في الحقيقة ـ إلى أنه أولى من غيره، أي أنه متى ما دار الأمر بينه وبين غيره في مقام الاستفادة من هذه النفس وقواها وشؤونها فهو أولى من غيره بذلك، وهذه الملكية إنّما جعلت في المرتبة الثانية، لا لتفرّعها عنها أو نشوئها منها، بل لأنها محكومة لنا؛ حيث إنّ الإنسان أولى من غيره بنفسه، لكن هذه المولوية تندكّ في المولويّة الأولى، التي تعيّن حقّ الله بالنسبة إلى الإنسان ومولويّته، ولأجل أنها تندكّ كذلك جعلت في المرتبة الثانية، فحاصل هذه الملكية كون الإنسان أولى من غيره بالتصرّف والاستفادة بنفسه وقواه وقابليّاته، وهذا المعنى من الملكيّة لعلّه هو الذي أصبح بعدها منشأً لمفهوم الملكية لدى سائر المجتمعات البشرية العقلائية الذي تبلور وجداناً يتمثّل في هذا الأمر الواقعي المدرك بالعقل العملي، وهذا المفهوم حينئذ جُسّد بتجسيدات اعتبارية متعدّدة ضمن التشريعات والقوانين المختلفة من مجتمعٍ لآخر في مفهوم الملكية المؤدّي إلى وقوع هذا المفهوم في صراط الجعل والاعتبار والتشريع لعلّه هو هذا الأمر الواقعي الذي هو من أوّليات العقل العملي.

وهذا المعنى من الملكية، أي كون الإنسان أولى من غيره بنفسه لا ينافي أن يكون الإنسان ممنوعاً عن بعض أنحاء التصرّف في نفسه وفي قواه وقابلياته، من قبل مولى له حقّ المنع بالنسبة إليه بقانون نافذ عليه، وهو ـ بحسب نظرنا ـ منحصر في الله سبحانه وتعالى، فمثل هذا المنع الناشئ من القانون الثابت عليه والنافذ لا ينافي كونه بحدّ نفسه مالكاً لهذا العمل بذاك المعنى من الملكية، أي هو أولى به من غيره، وإن كان في نفسه ممنوعاً عنه كالغناء، فالغناء في نفسه لا يجوز له بمقتضى قانونٍ نافذ يحجر عليه أن يستفيد من مواهبه فيه، لكن هذا لا ينافي مالكيّته لهذا العمل أيضاً باعتباره شأناً من شؤون وجوده، بهذا المعنى للملكية، أي كونه أولى به من غيره، فمتى ما دارالأمر بينه وبين غيره فهو أولى به من غيره، فالملكية محفوظةٌ أيضاً بالرغم من المنع والحظر القانوني الملزم

من قبل من ينفُذ قانونه على مستوى العقل العملي، أي من ناحية حُسن العدل وقبح الظلم، فهذا الإلزام لا ينافي بقاء الملكية بذاك المعنى من الأولويّة، بل إنّه حيث كان من مدركات العقل العملي يفتح باباً جديداً من الاعتبار في الذهن العقلائي، وهو اعتبار المسؤولية والتعهّد بدخول الشيء في مسؤوليّته وعهدته.

وبهذا وُلد في الاعتبار العقلائي مفهوم المسؤولية والعهدة، ومرجع هذا المفهوم ـ في الحقيقة ـ إلى أنّ هناك اعتبارات إلزاميّة متعدّدة تُجعل موازيةً لذلك الإلزام والتحميل الواقعي، الذي ينشأ من قوانين العقل العملي، وهذه التحميلات إنما هي بالاعتبار، بينما تقع تلك التحميلات بحسب الواقع والحقيقة، فإذا فرض صدورها ممّن له الاعتبار تنفذ لا محالة، وتؤدّي إلى إلزامات حقيقيّة بقانون العقل العملي.

أمّا مَن هو الذي له الاعتبار؟ فالجواب إنّه إمّا من ينفّذ قانونه، أي المولى الحقيقي سبحانه أو هذا الشخص عينه حيث له ـ أيضاً ـ من تبعات مالكيّته نفسَه وكونه ذا حقّ في التصرّف بها، أن يحمل على نفسه إلزاماً وتعهّداً والتزاماً، بشرط أن تكون كبرياتُ هذه الإلزامات ممضاةً بقانون عامّ، فإذا كان كذلك فيكون إلزاماً لا محالة، فالتحميل والإلزام الاعتباري ينفذ إذا صدر ممّن له المولوية أو من نفس هذا الشخص، بعد فرض تماميّة الكبرى، أي كبرى إمضائية النذور أو الوعد الابتدائي كليّةً، نعم لو فرض أنّ الكبرى غير ممضاةٍ، كما هي الحال في الوعد الابتدائي فلا لزوم ولا وعد ابتدائيّ؛ لأنّ الكبرى تحتاج إلى جعل وهي غير مجعولة، أمّا لو جعلت الكبرى فحينئذ يقال: حيث إنّه مسلّط على نفسه فهو أولى بأن يدخل في عهدته هذا الإلزام فينفذ ما يحمّل نفسه بنفسه.

من هنا، يظهر في الذهن العقلائي وعاء العهدة، وكأنه وعاء يحمل هذه الإلزامات والمسؤوليات الثابتة بمدركات العقل العملي، كما يستوعب تلك الجعلية الاعتبارية الثابتة من قبل القانون، من قبيل تحميل النفقة على والديه، أو أي تحميل من قبله، على فرض إمضاء الكبرى من قبل القانون، مثل تحميله نفسَه بالنذر والشرط في ضمن عقد لازم، أو ما شابه ذلك، ممّا وقع الإمضاء القانوني لكبراه، هذا هو وعاء العهدة.

وسوف يظهر فيما بعد ـ إن شاء الله ـ أنّ هذه العهدة هي التي يعبّر عنها الفقهاء

بالضمان، سواء أريد بالضمان الضمان المعاوضي أو أريد به ضمان الغرامة؛ لأنّ الضمان يستبطن ـ بتمام أقسامه ـ مسؤوليات؛ فالغرامة عبارةٌ عن عهدة إرجاع المال إلى المالك، ففي مورد الغصب تكون عهدة الغرامة وضمانها، أي مسؤوليّة الغاصب عن إرجاع المال إلى المالك، وهو ما نسمّيه: ضمان الغرامة، أمّا ضمان المعاوضة فيعني مسؤوليّة البائع عن إعطاء المبيع إلى المشتري وتسليمه بيده، كما المشتري مسؤول عن إعطاء الثمن إلى البائع، فهذه المسؤولية ـ أي مسؤولية التسليم والتسلّم والقبض والإقباض ـ نسمّيها ضمان المعاوضة، وإنّما جاءت التسمية بالضمان باعتبار النصّ، فالعهدة كأنها تتضمّن هذه الأمور، ومرجع الضمان والعهدة إلى شيء واحد في المقام.

الحقّ الشخصي في الفقه الإسلامي، نقد مستعجل لتصوّرات الفقه الغربي

وسوف يأتي إن شاء الله أنّ العهدة بهذا المعنى والمفهوم الفقهي يقابلها في الفقه الغربي ـ الذي سوف نتعرّض لبعض مقولاته ـ الحقُّ الشخصي، فإن الحقّ في الفقه الغربي يقسّم إلى قسمين: الحقّ العيني والحقّ الشخصي، وقد ادّعي أنه لا يوجد هناك مرادف للحقّ الشخصي في الفقه الإسلامي.

ونعلّق هنا ـ بصورةٍ مختصرة ـ على هذا الكلام، ويأتي تفصيل البحث فيه، ذلك أنّ المرادف للحقّ الشخصي بحسب مفهوم الفقه الإسلامي عبارة عن مفهوم العهدة، بالشكل الذي قلناه، والمستعمل في كلمات الفقهاء، فما قلناه ليس اصطلاحاً مستحدَثاً من قبلنا، غاية الأمر أنّ الفقهاء يستعملونه في موارد متعدّدة بالملاحظة والاستقراء، ممّا يستخلص منه معنى عامّ في المقام يناسب هذا المفهوم العريض.

التمييز بين مقولتي: العُهدة والملكيّة

وإلى جانب مفهوم العهدة، ثمّة وعاء اعتباريّ آخر واسمه وعاء الذمّة يأتي ـ إن شاء الله ـ بيان درجته بالتسلسل الذي سوف نستعرضه، والآن ـ وبعد أن اتّضح أنّ الإنسان مالكٌ لنفسه وقابلياته وأطوار وجوده بهذا المعنى من الملكية التي لا ينافي المسؤولية ـ

بانَ أنّ العهدة بابُها مختلفٌ عن باب الملكية، أي أنّه يمكن أن يكون في العهدة شيء، لكنّه ـ مع هذا ـ يملك هذا العمل الذي في عهدته، ففي عهدة الزوج الإنفاق على زوجته، وفي عهدة الولد الإنفاق على أبيه، كما أنّ في عهدة الأب الإنفاق على أولاده، لكن ذلك لا يعني صيرورة الابن مالكاً للإنفاق على أبيه، أو مالكاً لعمله، وبهذا يظهر أنّ العهدة لا ترتبط بالملكيّة، فتقع فيها إلزامات ومسؤوليّات دون أن تطال الملكيّة في شيء، غاية الأمر يطرأ هنا نحوٌ من المسؤولية القانونية أو المسؤولية الشخصيّة بنذر أو غيره.

من هنا، يُعرف ـ أيضاً ـ أنّ التعهّد الموجود في النذر لا يجب أن يُخلط بباب الملكية والتمليك؛ ففي قوله ـ مثلاً ـ : لله عليّ أن أتصدّق بدرهم، تعهّدٌ والتزام بحسب الارتكاز العقلائي، لا التمليك، فهو لا يريد أن يملّك الله فعلاً من أفعاله، وإنّما يريد أن يتعهّد له سبحانه بالتصدّق بدرهم، فبابه باب العهدة لا باب التمليك، واللام في «لله» لامُ الإضافة في المتعهّد له؛ حيث إنّ المتعهّد به يُضاف إلى المتعهّد له، فكما يضاف المملوك للمالك، فيقال: هذا ملكٌ لفلان، كذا يقال: هذا متعهّد به لفلان؛ فاللام هنا لام العهد لا الملك، ويترتّب على هذا التمييز بين العُهدة والملك ثمراتٌ كثيرة، تظهر أثناء البحث.

الحيازة والعمل، حلقة الانتقال من ملكيّات الذات إلى ملكيّات الأعيان

وعلى أيّة حال، فهذه هي ملكية الإنسان لنفسه وقواه وأطوار وجوده، ثمّ يأتي بعدها ملكيتُه للموجود الخارجي، والارتكاز العقلائي يساعد على أن تكون الحيازة حلقة الانتقال في المقام، فالحيازة والعمل هما حلقة الانتقال والخروج من نطاق ملكيّات الذات إلى نطاق ملكيّات الأعيان الخارجية، على أساس أنّ الإنسان إذا حاز شيئاً أو عمل فيه وعالجه، يرى الارتكاز العقلائي وكأنّ العمل انصبّ فيه فأصبح نتيجةً له، وبلحاظ صيرورته نتيجةً كذلك يظهر تقريباً نوعٌ من الاختصاص، كأنّ العمل سرى في المادّة الخارجية، ولهذا كان التملّك بالحيازة أوّل ملكية اعتبارية تثبت بحسب الارتكاز العقلائي؛ على أساس أنّ الحيازة والعمل في المقام، كأنّهما يُنتجان شيئاً خارجياً،

فتحصل علقة الاختصاص عقلائيّاً.

وقلت: الحيازة أو العلاج، قاصداً بذلك الإشارة إلى أنّ أنحاء الأعمال المملّكة تختلف ـ بحسب الارتكازات العقلائية ـ من موردٍ لآخر؛ فقد يكون المملّك وضع اليد على شيء، كما في حيازة الثروات المنقولة، كحيازة الماء والحجر، وقد يكون أعمالاً أزيد من ذلك، كإحياء الأرض الميتة، أو نحو ذلك، فيختلف نحو العمل الذي يبذل في مقام التملّك بمناسبات الحكم والموضوع المركوزة في الأذهان العقلائية والممضاة شرعاً، ويختلف من نوع من العمل إلى نوع آخر، ومن نوع من الثروة إلى نوعٍ آخر، ولهذا عبّرنا بالحيازة أو العلاج.

ولا أريد بالعلاج في المقام ما جاء في تقريرات سيّدنا الأستاذ الخوئي مدّ ظلّه[1]، حين اعتبر العملَ هو الحيازة والعلاج، من قبيل أنّ الإنسان بعد أن يحوز خشباً يصنع سريراً، والسريريّة هنا صارت بالعلاج، فليس المقصود هذا؛ إذ السريرية هنا لم تُملك باعتبار العلاج، وإنّما كان السرير ملكاً باعتبار ملكية المادّة بحسب الارتكاز العقلائي، ولهذا لو أنّ شخصاً حاز الخشب، ثمّ جاء شخصٌ آخر وصنع منه سريراً بدون إذنه، كان هذا السرير ملكاً لمالك الخشب، لا لصانع السرير، فالسريريّة هنا تملك بالتبع، نعم، الذي ينبغي أن يقال: إنّ ما يملك بالعلاج، هو الأرض الميتة إذا أحييت، لا الخشب الذي حازه مالكه في المرتبة السابقة بعد تصييره سريراً.

بناء نظام الملكيّات على مقولة التوسّع العنائي العقلائي في مفهوم الحيازة

وبهذا يظهر أنّ الحيازة هي واسطة الانتقال من عالم الذات إلى عالم الخارج، ومن الممكن أن يقال ـ بحسب الارتكاز العقلائي ـ : إنّ هذه الحيازة التي هي الملك الأساس للأموال الخارجية لها نحوٌ من التوسعات بالعناية العقلائية، وهذه التوسعات هي التي

١. الخوئي، مصباح الفقاهة ١: ٢٦، و٢: ٨ـ٩.

توجب تعدّد أسباب الملكية في المرتبة الثانية؛ فالأسباب الثانوية للتمليك ـ في الواقع ـ يمكن أن يدّعى انتهاؤها كافّةً إلى الحيازة، فتكون النتيجة نحوُ توسعةٍ بالحيازة.

ولأجل التأكّد من مطابقة هذه الدعوى للارتكاز العقلائي، نستعرض ـ إجمالاً ـ هذه الأسباب الثانوية؛ لنرى إمكان رجوعها للحيازة بوجهٍ من الوجوه أو عدم إمكان ذلك.

أنواع التوسّع العقلائي في مفهوم الحيازة

١ ـ التوسّع في الحائز

فمن جملة أنحاء التوسّع بالعناية في الحيازة التوسّع في شخصية الحائز؛ وذلك بأن يُفرض غير الحائز امتداداً للحائز، كما هي الحال في ملكيّة الورثة، على ما ذكر ذلك جملةٌ من الفقهاء ﷺ، منهم المحقّق النائيني؛ فقد ذكر النائيني في بعض تحقيقاته في الإرث أنّ المناسب للارتكاز العقلائي في قانون الإرث أن يكون الوارث قائماً مقام المورّث، بمعنى كونه امتداداً لشخصيته، وكأن المالك قد مات بمرتبة منه، ولا يزال باقياً ضمن الوارث بمرتبةٍ أخرى، ولهذا يرى النائيني أنّ إضافة الملكيّة كأنّها لم تسقط، وإنّما تبدّل طرفها، فبعد أن كان الأب صار الابن[1]، مع أنّ هذا فيه نحوٌ من العناية؛ لأنّ الإضافة تتغيّر ـ لا محالة ـ بتغيّر أحد طرفيها، إلاّ أنّ المراد من هذا الكلام تحميل ما هو المركوز عقلائياً، لا تحميل المطالب الفلسفية، وبحسب الارتكاز العقلائي كأنّ الإضافة لا تزال باقيةً، غاية الأمر تبدّل طرفُها، فينظر إلى الوارث في المقام باعتباره امتداداً للمورّث، فهذا نحو من التوسّع في قانون ملكية الحيازة، وهو ما يُساعد عليه الارتكاز العقلائي، فلا يرى العقلاء الإرثَ ملكاً آخر في مقابل الحيازة، بل هو توسيع لنطاق الحائز.

---

١. النائيني، منية الطالب (حاشية المكاسب) ١: ١٦، تحقيق ونشر مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرّسين، قم، إيران، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ.

٢ ـ التوسّع في المال المُحاز

ومنها أيضاً التوسّع في نطاق المال المُحاز، لا في نطاق الحائز؛ وذلك بإسراء حكمه إلى ثمراته ونتائجه ومنابعه، فلو أنه حاز حيواناً فأولد الحيوان أو حاز أشجاراً فأثمرت فحيث تعتبر هذه الثمرة رتبةً من مراتب وجود المُحاز، ونحواً من امتداده، فتكون مملوكةً بتبع تلك الحيازة، فكأنّ مال المُحاز امتدّ وأصبح الآن أصلاً وثمرة، فلا ترى مالكيّته للثمرة مالكيّةً جديدة، بل تتّسع بعنايةٍ ارتكازية عقلائية دائرة الحيازة.

٣ ـ الحيازة في طول الحيازة

السبب الثالث هنا هو الحيازة الواقعة في طول الحيازة؛ كيدٍ أخرى تقع على المال المُحاز، كزيدٍ يحوز ماءً ثمّ تقع يدٌ أخرى على هذا المال؛ فتوجب تملّكه.

توضيح ذلك: إنّ اليد التي مرجعها إلى الحيازة لها مقتضي عقلائي بحسب طبعها، وهو التمليك، إلاّ أنّ هذا المقتضي العقلائي الارتكازي يمنع عنه مانعٌ، وهو سبق فردٍ آخر من اليد أثّرت الأثر عينه، فهذا المال إذا فرض ـ في السابق ـ قد وقعت عليه حيازة وأثّرت تلك الحيازة في إيجاد مقتضاها، وهو إيجاد ملكيةٍ تامّة لصاحب اليد الأولى، فحينئذ لا تبقى الملكية الثانية مطلقة العنان في مقام التأثير فيما تقتضيه، بل يتولّد لها من هذه الناحية استعدادٌ لاقتضاء مطلبٍ آخر، وهو الضمان، وهذا هو ما يسمّى بضمان اليد بحسب الارتكاز العقلائي؛ فإنّ هذه اليد لولا سبقها باليد الأولى كانت تقتضي - بحسب طبعها ـ التمليكَ فتغدو الآن ذات اقتضاءٍ للضمان.

وعليه، ففي هذه اليد نحوان من الاستعداد: استعدادٌ لولا سبق اليد الأولى، وهو استعداد اقتضاء الملكية، واستعدادٌ بلحاظ سبق اليد الأولى، وهو استعداد الضمان، وفعليّة كلا هذين الاستعدادين منوطةٌ ـ بحسب الارتكاز العقلائي ـ بإرادة صاحب اليد الأولى، فإنّ صاحب اليد الأولى الذي مَلَكَ هذا المال يرجع إليه أمر اليد الثانية في مقام تحديدها وتقييدها والتحكّم فيها، وهنا صور:

الصورة الأولى: أن يُفرض أنه يجعل اليد الثانية يدَ استئمان، فيؤمّن هذا المال عند

شخصٍ آخر، وهذه اليد حينما تُعطى من قبل الشخص الأوّل قوّةَ الاستئمان تكسب ـ عقلائيّاً ـ كلا الاستعدادين: استعداد التمليك واستعداد الضمان؛ ذلك أنّ يد الاستئمان تعدّ ـ في الحقيقة ـ يد المستئمِن عينه، ومن شؤون المستئمن وأدواته، كأنّما يد المستئمن تصبح ممتدّة ويد الأمين كأنّها يدٌ جديدة للمستأمن، ومن المعلوم أنها لا تقتضي الملكية؛ لأنها بهذا اللحاظ منظور إليها على أنها المالك الأوّل نفسه؛ فلا معنى لأن تقتضي ملكيّةً أخرى، كما أنه لا معنى لاقتضاء الضمان فيها؛ للسبب عينه، وهو اتحادها عقلائيّاً مع يد المستأمن؛ فيسقط بذلك كلا الاستعدادين، فيما إذا أعطيت صفة الاستئمان.

الصورة الثانية: أن لا يُفرض أنّ اليد الأولى أعطت صفة الاستئمان، بل كانت اليد الثانية يد عدوان، فهنا تؤثّر هذه اليد في الضمان دون الملكية، أمّا التأثير في الضمان فبلحاظ سبق اليد الأولى، وأمّا عدم التأثير في الملكية فباعتبار تحكيم نظر اليد الأولى في كيفيّة تحديد اقتضاء تمليك اليد الثانية.

الصورة الثالثة: أن يُفرض أنّ صاحب اليد الأولى يرفع المانع من إطلاق عنان اليد الثانية في اقتضاء التمليك، أي أنّه يُمضي اليد الثانية، بما هي تسليط وتسلّط كامل على هذا المال، أو يرضى بتأثير اليد الثانية في التملّك، وفي هذه الصورة تندرج حالات ثلاث هي:

الحالة الأولى: أن يرضى بذلك مجّاناً، فإذا كان كذلك فتكون هبة، فتؤثّر اليد في الملكية دون الضمان، أمّا أنها تؤثّر في الملكية فلأنها بطبعها تقتضي ذلك، وأمّا أنها لا تقتضي الضمان فلأنّ صاحب اليد الأولى رفع يده عن حقّه، ومن الغريب جدّاً أن يكون هذا هو مرجع القبض في الارتكاز العقلائي.

الحالة الثانية: أن يُفرض أنّ المالك الأوّل يرضى بذلك لكن لا مجّاناً، بل على وجه الضمان؛ فيقول: لا بأس بأن تؤثّر هذه اليد في الملكية لكن مع هذا أنا لا أرفع يدي عن حقّي رأساً، بل تؤثّر هذه اليد في كلا المقتضيين في عرضٍ واحد، في الملكية وفي الضمان معاً، يعني يأذن في أن تؤثّر هذه اليد في الملكيّة نوعاً مع التحفّظ على الضمان لا مطلقاً ومجّاناً، وهذا بحسب الحقيقة هو مرجع القرض بحسب الارتكاز العقلائي.

توضيح ذلك: إنّ الضمان في باب القرض ضمانٌ لليد وضمان للغرامة لا ضمان المعاوضة، فهذا المستقرِض إنّما يضمن وتشتغل ذمّته على أساس أنه وضع يده على مال الغير، فإن قيل: إنّ لازم ضمان اليد وضمان الغرامة أن يضمن وتشتغل ذمّته حين تلف المال، أمّا هذا فتشتغل ذمّته بمجرّد أن يضع يده على المال، يقال بأنّ التلف على المالك تحقّق بخروجه من حكمه، والمفروض أنّ هذه اليد أثّرت في إخراجه عن ملكه بإذنه إذناً مشروطاً بالضمان، إذاً فالتلف تحقّق بنفس وضع يده عليه، فلا محالة تشتغل ذمّته بمجرّد وضع اليد، فبمجرّد وضع يده عليه يتحقّق أثران طوليان: الأوّل تملّك المتعرّض له باليد وبالحيازة، والثاني في طوله وهو الضمان؛ لأنّه أتلف المال على المالك بلا إذنٍ من المالك في المجّانية، إذاً فيكون ضامناً؛ فتشتغل ذمّته.

وهذا هو المعنى التحقيقي التحليلي للقرض بحسب الارتكاز العقلائي؛ ولهذا نرى القرضَ متقوّماً بالقبض، فبدون القبض لا يكون هناك قرض، وتقوّم القرض بالقبض أوضح من تقوّم الهبة بالقبض بحسب الارتكاز.

الحالة الثالثة: وهي عين الحالة الثانية، بأن يفرض في المقام أنّ صاحب اليد الأولى يأذن في أن تؤثّر اليد الثانية في التمليك، لكن مع التحفّظ على الضمان، غاية الأمر فرقها عن الحالة الثانية، أنه في الثانية كان يأذن بالتمليك مع التحفّظ على الضمان بقولٍ مطلق، أمّا في هذه الحالة فيأذن به مع التحفّظ على الضمان بعينٍ خاصّة، بحيث يشخّص ما به الضمان، وذلك كما في المعاطاة، فالمعاطاة قد لا يُنشأ بها البيع وإنّما تقع لمجرّد التسليط خارجاً؛ ولهذا قال جملة من الفقهاء بأنّ المعاطاة ليست بيعاً، ووقع في هذا كلام مفصّل من قبل المتأخّرين؛ حيث أوردوا أنّها كيف لا تكون بيعاً مع أنّ فيها تمليك وتملّك[1]؟!

ففي ضوء كلمات الفقهاء المتقدّمين يمكن أن يقال: إنّ المعاطاة على نحوين: فتارةً يُنشأ بها التمليك والتملّك بحيث تكون فعلاً أداةً للإنشاء عوضاً عن اللفظ، فتكون بيعاً بلا إشكال، وأخرى يكون حالها حالَ القرض، أي تسليطٌ من هذا للآخر بالنحو

---

١. انظر: الخوئي، مصباح الفقاهة ٢: ١٠٧.

الذي يجعل المال تحت يد المقترض، فكأنّ كلاًّ منهما مقترضٌ من الآخر، غاية الأمر يتعيّن في المعاطاة الضمان في الطرف الآخر، أمّا في القرض فيقع ما به الضمان مطلقاً.

إعادة فهم حقائق المعاملات في ضوء تحليل شبكة الملكيّات

الحيازة ـ كما قلنا ـ همزة الوصل بين الملكيّات الثابتة بلحاظ الذات، والملكيّات الثابتة بلحاظ الخارج عن الذات، وتبيّن أنّ في طول الحيازة ملكيّات أخرى متفرّعة عليها، تنتهي إليها، وقد استعرضنا فيما تقدّم سبب هذه الملكيّات الثانوية المتفرّعة على الحيازة، والمنتهية إليها؛ قاصدين بذلك التفتيش عن نكات عقلائية اقتضت التوسّع العنائي بالحيازة، بحيث بات يُرى أنّ تلك الملكيات كأنّها ملكياتٌ بالحيازة أيضاً.

القسم الأوّل من تلك الملكيات هو ما يحصل بالإرث، أمّا القسم الثاني فهو التوسّع في مال المُحاز وذلك بلحاظ الثمرات والأشياء التي تتولّد من المال، والقسم الثالث هو ما سمّيناه باليد الثانية التي تقع على المال بعد الحيازة الأولى، وبيّنا أنّ اليد الثانية لها اقتضاءان بحسب الطبع العقلائي: أحدهما اقتضاء الملكية، وثانيهما اقتضاء الضمان:

أمّا اقتضاء الملكية، فالذي يمنع عنه كون المال مملوكاً في المرتبة السابقة لمالكٍ آخر، دون أن يرضى المالك الآخر بتأثير هذه اليد في هذا المقتضي، فإذا فرض أنه كان مملوكاً لمالكٍ سابق وهو لا يرضى في أن تؤثّر اليد في هذا المقتضي، فإنّه يشلّ بذلك تأثير اليد في اقتضائها الأوّل، أمّا لو لم يكن المال مملوكاً في المرتبة السابقة أو كان مملوكاً لكن المالك الأوّل لم يكن عنده مانعٌ بل كان راضياً في أن تؤثّر اليد في اقتضائها الأوّل فإنّها تؤثّر فيه حينئذ.

وأمّا اقتضاء الضمان، فالذي يمنع عنه أحد أمرين: إمّا أن تكون يد الغير الواقعة على المال منزّلةً منزلة اليد الأولى، فلا تكون ضامنةً، كما في فرض النيابة والتوكيل وما شابه، أو تتغاير اليدان مع رضا المالك الأوّل بتسلّط اليد الثانية على المال فيمنع ـ أي الرضا ـ بإطلاقه لا بمطلقه، أي الرضا بوقوع يد الغير على هذا المال رضاً مطلقاً غير مقيّد بأن يكون له ما يقابل ويعوّض ويتدارك، أمّا مطلق الرضا كما لو رضي بوقوع يد الغير على هذا المال لكن لا بنحو بحيث يبقى بلا إزاء، فلا يكون مؤثّراً في رفع الضمان، فالواقع في

تأثير اليد في الضمان إحدى نكتتين، إمّا كون يده يد المالك بالاستنابة والتوكيل، أو الرضا المطلق لا مطلق الرضا.

تحليل بُنية عقود الاستئمان وأنواعها

وهنا تظهر صور: إحداها الاستئمان كما في الوديعة؛ لأنّها ـ في الحقيقة ـ استنابةٌ في الحفظ وتوكيل، فترجع إلى ما قلناه من مسألة امتداد اليد الأولى في الثانية، فلا ضمان، ويعبّر عن الوديعة في كلمات الفقهاء بالأمانة بالمعنى الأخصّ، في مقابل الأمانة بالمعنى الأعمّ المراد بها ما يشمل العارية والعين المستأجرة و.. أي مطلق موارد رضا المالك بالتسلّط على المال من قبل الغير.

نعم لا ضمان في الجميع لكن الأمر في الوديعة يختلف منطلقه؛ إذ يرجع الأمر فيها إلى أنّ يد المودَع عنده يد المودِع، أمّا في غيرها فإن ادّعينا ـ بالملازمة العرفية ـ أنّ عقد الوديعة مستبطنٌ في تلك العقود فيرجع إليه، وإلاّ ـ كما هو الظاهر تقريباً من الفقهاء ولو من خلال سكوتهم ـ فلا استنابة في الحفظ، غاية الأمر هناك تسليط ورضا من قبل المالك بوقوع يد المستأجر على العين المستأجرة، ويد المستعير على العين المستعارة، وهذا الرضا إن كان رضاً مطلقاً فيكون موجباً لتحقّق النكتة الثانية الموجبة لخروج اليد عن اقتضاء الضمان.

وبهذا يظهر أنّ المنشأ في الوديعة يوجب بنفسه ما يرفع اقتضاء الضمان، أمّا المنشأ في غير الوديعة من عقود الأمانات فهو يوجب ذلك أيضاً لكن بإطلاقه لا بنفسه؛ لأنّ المنشأ فيه هو التسلّط والرضا، وبمطلقهما يغدو موجباً لذلك، لا بصرف وجودهما ولو مقيّداً بأن لا يكون على وجه الضمان، ولهذا اتفق الفقهاء في الوديعة على بطلان جعل الضمان، أمّا في غيرها من عقود الاستئمان فاختلفوا في ذلك.

قد يقال: إنّ الفقهاء إن كانوا يرون أنّ اشتراط الضمان جائز؛ بمقتضى أنّ المؤمنين عند شروطهم، إذاً فكلاهما جائز، وإن لم يكن جائزاً، ففي كليهما كذلك، فكيف اتّفقوا في الوديعة على عدم الجواز واختلفوا في موارد الاستعمال الأخرى في الجواز وعدمه؟!

والجواب: ليس نظر المتفقين هنا والمختلفين هناك إلى الضمان المجعول بالشرط،

(والمشهور ـ كما في العروة الوثقى[١] ـ عدم النفوذ والصحيح هو النفوذ) حتّى يقال: إنّ دليل وجوب الشرط نسبته إلى تمام هذه العقود واحدة، وإنّما ينظرون إلى مسألة ضمان اليد، حيث إنّ المنشأ في عقد الوديعة بذاته يسلخ اليد عن اقتضاء الضمان، أمّا في غيرها من عقود الاستئمان فبإطلاقه يوجب ذلك لا بذاته؛ مما يجعله قابلاً للتقييد لا محالة، فلو تحفّظ المالك على الضمان في باب الوديعة لكان هذا خلاف المُنشأ فيها، أمّا لو تحفّظ عليه في غيرها فيكون مخالفاً لإطلاق العقد لا لنفسه، من هنا، كان هذا التحفّظ غير معقول فيها بالاتفاق، فيما وقع كلامٌ في صحّته في غيرها من عقود الاستئمان.

أمّا ثاني تلك الصور، فهي أن يفرض أنّ المالك يسجّل عدم رضاه، وبذلك ينسلخ تأثير اليد في الملكية رأساً، واقتضائها الملكية منوطٌ برحمة المالك الأوّل، وحيث لم يأذن بإنفاذ هذا الاقتضاء فإنّه يتعطّل، أمّا اقتضاء اليد في الضمان فيبقى على حاله.

تحليل حقيقة الهبة وشرطيّة القبض فيها

وأمّا ثالث الصور، فهو فرض إرادة المالك الجمع بين كلا المقتضيين، لكن على شرط التأثير في الضمان، وإلاّ فهو لا يرضى بالتمليك المجاني، أمّا لو رضي بالمجانيّة فيوجب ذلك انتقال المال إلى الموهوب له بمقتضى اليد والحيازة بلا ضمان، أمّا أصل الملكية فلأنّ المقتضي موجود والمانع مفقود، أمّا المقتضي فهو الحيازة، وأمّا المانع فهو عدم رضا المالك وهذا مفقود، وأمّا الضمان فلا موجب له، بعد فرض أنّ المالك قد رضي بالمجانية، فينتقل الملك بلا ضمان، وهذه هي حقيقة الهبة عقلائيّاً، ولهذا كانت متقوّمةً ـ بحسب الارتكاز العقلائي والشرعي معاً ـ بالقبض، فلا هبة بدون قبض، كما جاء في النصوص[٢]؛ حيث كان التملّك المجّاني بالحيازة، وتقوّمت الحيازة بالقبض.

وهذا بخلاف ما إذا فرضنا أنّ التمليك المجاني لا يرجع إلى التملّك بالحيازة بهذا

---

١. اليزدي، العروة الوثقى ٥: ٤١٨ ـ ٤١٩، تحقيق ونشر مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين، قم، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ.

٢. وسائل الشيعة ١٩: ٢٣٢ ـ ٢٣٦، كتاب الهبات، باب ٤، ٥.

التحليل الذي قلنا، وأنّه نحو سلطةٍ للمالك على ما له، فالمالك ينشئ هذا التمليك ابتداءً، لا أنّ باب الهبة يرجع إلى التملّك بالحيازة، غاية الأمر بإذن من المالك الأوّل، فلو فرض أنّ الأمر كان كذلك فتكون شرطية القبض تعبّديةً، لا على مقتضى القاعدة.

وممّا يؤيّد قواعديّة شرطية القبض هنا عقلائيّاً، وأنّ التملّك المجاني في باب الهبة إنّما هو بملاك الحيازة كما بيّنا، أنّ الارتكاز العقلائي لا يقبل الهبة بالنسبة إلى أموال لا تُملك بالقبض ولا بالحيازة، كهبة الأعمال وهبة الكلّي في الذمّة، إذ لا تصحّ هبة العمل، مع صحّة التملّك المعاوضي للعمل والذمّة.

وقد يقال: حيث إنّ مرجع الهبة إلى التملّك بالحيازة، فيختصّ التمليك المجّاني بخصوص ما يمكن تملّكه بالحيازة، وإنّما هو الأموال الخارجية؛ ولهذا تختصّ الهبة بها لا تتعدّاها إلى غيرها.

وعليه، فتأثير هذه اليد في الملكية مجاناً، يقع ضمن حدود رضا المالك؛ فقد يرضى المالك في التأثير على مستوى تمام العين وشؤونها فتكون بتمامها ملكاً، وهذا ما يحصل في الهبة، وقد يرضى بمقدار المنفعة خاصّة دون العين، وهذا ما يحقّق العارية، فهذه اليد في اقتضائها الثبوتي تتبعّض وتتنجّز بمقدار إرادة المالك.

ويشبه ذلك ما يُقال في قاعدة اليد، إحدى القواعد الأماريّة؛ أليست تتبعّض في مقام كشفها عن ثبوت مقتضاها أيضاً؛ إذ تقتضي ـ أوّلاً وبالذات ـ كون هذا المال بتمام المراتب ملكاً لصاحب اليد، فلو اعترف صاحبُ اليد بأنّ الكتاب ليس له ظلّت القاعدة مثبتةً لغير هذه الملكيّة، بل هذه التجزءة يمكن تصوّرها ـ حقيقةً ـ في اليد الأولى أيضاً فضلاً عن الثانية؛ فإنّ من يحوز قد يفرض أنّ الحيازة تكون مقصودةً بنحوٍ بحيث توجد هذا النحو من التجزءة، فمن حفر بئراً في الطريق لأجل أن ينتفع به أو يشرب منه المستطرق، فلا يبعد أن يقال: إنّه بهذه الحيازة يوجِد له نحواً من ملكٍ أو حقّ، كما يوجد نحو حقٍّ للمستطرقين؛ فهذا الحائز يضيّق دائرة ملكيّته تبعاً للقصد من الحيازة، فيجعل لنفسه شريكاً معه في هذه البئر.

حقيقة القرض وتقوّمه بالقبض

أمّا رابع الصور، فيريد المالك فيها الجمع بين اقتضاء الضمان واقتضاء الملكية، فتؤثّر اليد في كلا المقتضيين، أي التمليك على وجه الضمان، وهذه هي حقيقة القرض، ولهذا قلنا: إنّ القرض متقوّم بالقبض، فلا قرض قبل القبض؛ لأنّ تملّك المقترض إنّما كان بالحيازة لا بإنشاءٍ معامليّ لفظي من قِبَل المقترض، غاية الأمر أنّ هذه الحيازة أذن لها التأثير المقرون بالضمان، وهذا الضمان ـ بناءً على هذا التحليل ـ عبارة عن ضمان اليد الذي يسمّيه الفقهاء ضمانَ الغرامة، لا ضماناً منشأ مجعولاً من قبل المقرِض نفسه.

ووجه كون هذا الضمان ضمانَ الغرامة ـ على ما بيّناه أيضاً ـ أنّ هذه اليد تخرج المال عن كونه مالاً له، فيكون قد تلف عليه، فتشتغل ذمّة المقترض بالبدل بمجرّد وضع يده عليه لا بتلفه خارجاً؛ لأنّ تلفه على المالك كان قد تحقّق بنفس وضع يده عليه، وإن بقي على حاله بعد ذلك، وهذا هو المعنى العلمي التحقيقي لكلام الشيخ الأعظم الأنصاري (١٢٨١هـ) حينما اعتبر القرضَ تمليكاً على وجه الضمان[١].

وقد اعترض بعض المحقّقين على كلام الشيخ الأنصاري، ذاهباً إلى أنّ الصحيح اعتبار القرض تمليكاً مجّانياً مع استئمان أصل المالية، فيتركّب القرض من مجموع الوديعة والهبة[٢]، وهو ما لا معنى له ما لم يرجع إلى ما قلناه؛ ذلك أنّنا نسأل عن المستأمَن؟ أهو شخص هذه المالية المحفوظة ضمن هذا المال، أي المالية المضافة إلى هذا الوجه الخارجي، أم هو المالية المضافة إلى الذمّة، أم المالية المضافة لا إلى الوجود الخارجي ولا إلى ذمّة المقترض؟

أمّا أنّ المستأمن عليه هو المالية المضافة إلى هذا الموجود الخارجي، فهذا خُلف فرض حقّ المقترض في إتلاف هذا الموجود الخارجي، فكيف يتصوّر الاستئمان مع فرض

١. الشيخ مرتضى الأنصاري، المكاسب ٣: ١٥ ـ ١٦، لجنة تحقيق تراث الشيخ الأعظم، إيران، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ.

٢. الميرزا علي الإيرواني، حاشية كتاب المكاسب ٢: ١٥، تحقيق: باقر الفخار الإصفهاني، منشورات دار ذوي القربى، إيران، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ.

جواز الإتلاف؟!

وأمّا فرض أنّ المستأمَن عليه هو المالية المضافة إلى ذمّة المقترض، فهو صحيح، إلاّ أنّ الكلام في أنّ ذمّة المقترض قد اشتغلت بهذه المالية، ونحن نغيّر كيفية اشتغال ذمّة المقترض بها، مما يعني أنّه لابدّ من التفتيش عن سبب هذا الضمان، وليس إلاّ اليد، بالوجه الذي ذكرناه.

وأمّا فرض أنّ المستأمَن عليه هو طبيعيّ المالية بلا إضافةٍ، لا إلى الذمّة ولا إلى الخارج، فهو مفهومٌ خيالي اعتباري صرف، وليس مالاً من الأموال، حتّى يستأمَن عليه بوجهٍ من الوجوه، فالصحيح في تفسير القرض ما قلناه.

أمّا خامس الصور والحالات، فأن يكون المالك راضياً بتأثير اليد في الملكية وفي الضمان، لكن بعينٍ معيّنة، لا الضمان بالبدل الواقعي، فيوجب ذلك تصرّفاً في قاعدة اليد؛ حيث تستدعي القاعدة ضمان البدل الواقعي، فيما يمكن للمالك التفاوض مع شخصٍ آخر لتعيين البدل الواقعي في عينٍ مخصوصة، ومع اتفاقه مع الضامن على أن يكون الضمان لا بالبدل الواقعي على إطلاقه بل بهذه العين، يتعيّن الضمان بها لا محالة، وقد قلنا: إنّ المعاطاة التي لا يُقصد بها التمليك من هذا القبيل.

مسألة المعاطاة

وبهذا تنحلّ مشكلة المعاطاة التي ليس في أخذها عطاءً من قبيل بيع السقّاء، فمن يضع قربةً في مكانٍ ويضع كأساً هناك، بحيث يضع كلّ من يشرب من الماء فلساً، كيف يكون حكمه؟ وهو بحثٌ أشكل على القائلين بالمعاطاة؛ حيث لا وجود لفعلٍ خارجيّ يُنشأ به التمليك بعوض، فلا يمكن تطبيق قوانين البيع في المورد؛ لأنّ البيع يحتاج إلى إنشاء التمليك بعوض، وهو مفقودٌ هنا قولاً وفعلاً، اللهمّ إلاّ أن نُرجع هذا العمل إلى التوكيل، بأن نقول: إنّ السقّاء يقول في نفسه: كلّ من يشرب من هذا الماء فهو وكيلٌ عنّي في إيقاع المعاملة إيجاباً وقبولاً، وهو بعيدٌ جدّاً بحسب الارتكاز العقلائي.

من هنا، اضطرّ السيّد الأستاذ الخوئي مدّ ظلّه[١] ـ في مقام تصوير هذه المعاملة ـ إلى اعتبارها إباحةً بعوض، فلا تندرج عنده في أبواب المعاملة والتمليك والتملّك، وهو ـ أيضاً ـ خلاف الارتكاز العقلائي؛ وذلك لأنّ ظاهر الارتكاز العقلائي أنّ الذي يشرب من هذا الماء ويضع مكانه فلساً يكون مالكاً له، فيكون حال هذا الماء بالنسبة إليه حال سائر أمواله، لا أنه مجرّد إباحة له في مقام التصرّف والاستعمال.

كما أنّنا لا نفهم ما معنى الإباحة المشروطة هنا؟! إذ عليه يلزم أن لا يملك السقّاء الفلس أو يملكه مشروطاً بملكه؛ فيرجع إلى باب التمليك، فيحتاج إلى القبول من قبل السقّاء نفسه، اللهمّ إلاّ أن نقول: إنّ هذا موكّل في القبول، إذاً فليكن من أوّل الأمر وكيلاً عنه في إجراء المعاملة البيعيّة إيجاباً وقبولاً، فهو ليس بأحسن حال من التوكيل الأوّل.

والمسألة كلّها قابلةٌ للحلّ على النمط الذي بيّناه؛ فالسقّاء يجعل تأثير اليد الثانية في الملكية ثابتاً على وجه الضمان، فبمجرّد أخذ الماء تشتغل الذمّة بالبدل، وهو الفلس، وهذا التطبيق الخارجي يقع موقع الرضا من السقّاء نفسه، بمقتضى ظهور الحال، فيتمّ المطلوب بلا أيّ نكتةٍ زائدة على الارتكاز أو مخالفة له.

النقل المعاوضي وتحليل حقيقة المعاوضات

من الأسباب المتفرّعة على الحيازة النقلُ المعاوضي وما يكون شبيهاً به، فمن يحوز مالاً يمكنه نقله إلى آخر بمعاوضةٍ من المعاوضات، وقد يتراءى في بادئ الأمر هنا عدّة افتراضات، لا بدّ من تمحيصها؛ للوقوف على الافتراض المطابق للارتكاز العقلائي في تفسير المعاوضة، ونأخذ البيع مثالاً لتطبيق ذلك عليه.

---

١. الخوئي، مصباح الفقاهة ٢: ٢٠٠ ـ ٢٠١.

الافتراضات المتصوّرة في تحليل بُنية المعاوضة

١ ـ أيلولة مفهوم البيع إلى مقولة التملّك بالحيازة بعد الإعراض

الافتراض الأوّل: أن يقال: إنّ مرجع التملّك بالبيع إلى التملّك بالحيازة؛ ذلك أنّ الذي يحوز مالاً ويريد بيعه لآخر يرجع بيعه ـ بحسب الحقيقة ـ إلى إبراز الإعراض عن المال، وسوف نشير ـ في ثنايا البحث ـ إلى أنّ الإعراض مسقطٌ عامّ للملكيات الناشئة بالحيازة وفقاً للارتكاز العقلائي والحكم الشرعي معاً، إذاً فالإعراض بنفسه مسقطٌ لأثر الحيازة، ومعه يمكن القول برفع يد البائع عن المال استطراقاً لوضع المشتري يده عليه، ومعه فيصلح هذا المال ـ بعد سقوط حيازة الأوّل ـ لتملّكه بحيازة جديدة من طرف المشتري.

نعم، حيث لم يكن الإعراض مطلقاً وإنّما استُطرق لمصلحة المشتري، لم يجز لطرفٍ ثالثٍ اغتنام الفرصة بعد الإعراض والقيام بالحيازة؛ إذ الإعراض الاستطراقي لا يفسح المجال إلاّ للمستطرق إليه أن يمارس الحيازة طبقاً للمرتكزات العقلائيّة.

وهذا الافتراض معقولٌ ثبوتاً في تفسير المعاوضات؛ لكنّه غير مطابق للارتكاز العقلائي؛ فلا يصحّ إثباتاً، وذلك:

أوّلاً: إنّ البيع غير محتاجٍ إلى القبض بحسب الخارج؛ فإنّ المرتكز عقلائيّاً في تأثير البيع أنه يؤثّر حتّى قبل القبض والإقباض الخارجيّين، وعلى أيّ حال فلو صحّ ما يستشمّ من كلمات الفقهاء الواردة في موارد مختلفة أنّ الارتكاز العقلائي يقتضي أن يكون أفراد المعاملة تامّة بمجرّد المعاملة بلا حاجة إلى حيازة خارجية من قبل المشتري، فلا إشكال في أنّ هذا الارتكاز لا يمكن تفسيره وفقاً لهذا الافتراض؛ لأنّه يستدعي حيازة المشتري للعين، والمفروض عدمها، فقبل الحيازة والقبض يكون النقل والانتقال تامّين، ومعه فلابدّ من فرض ملاكٍ آخر لتماميّتها.

ثانياً: إنّ هذا الافتراض لا يتمّ في بعض حالات البيع، مثل بيع العمل أو تمليكه بأجرة ممّا نسمّيه بالإجارة، وكذلك في موارد بيع الكلّي بالذمّة مثل بيع السلف، فهنا لا ملكيّة بالحيازة لكنّ الملكيّة واقعةٌ بالبيع، وعليه فلابدّ من الإقرار بعدم رجوع التمليك

البيعي إلى التملّك بالحيازة، وإلاّ فلن يتصوّر فيما لا يملك بها.

٢ ـ أيلولة مفهوم البيع إلى مقولة الحيازة البقائيّة عن الغير من قبل البائع

الافتراض الثاني: أن يقال: إنّ مرجع البيع إلى أنّ البائع يحوز ـ بقاءً ـ للمشتري لا لنفسه، وتوضيح ذلك: أنّ الحيازة ـ وهي من المملّكات ـ تارةً تقع من الشخص نفسه، فيقصد الحيازة لنفسه، وأخرى يقصدها لغيره؛ فيملك ذلك الغير المُحاز له، سواءً أكان هو الحائز نفسه أو شخصاً آخر، فالبائع يبدّل هذه الحيازة لنفسه والتي اقتضت ملكيّته للعين إلى الحيازة للمشتري، فيصبح الأخير مالكاً؛ لأنه هو المُحاز له، وهذا الافتراض يمثّل محاولةً تستهدف إرجاع الملكية المعاوضيّة إلى الحيازة، وأنّ التملّك يكون بها، غايته بهذا النحو الخاص.

ويختلف هذا الافتراض عن الافتراض السابق في أنه لا يأتي عليه الإشكال الأوّل الذي كان يأتي على الفرض الأوّل، لكنّه ما زال يواجه الإشكال الثاني؛ لأنّ جملةً من الأشياء التي تُنقل بالبيع لا تُملك بالحيازة كالعمل والكلّي في الذمّة، وبهذا يكون هذا الافتراض مخالفاً للارتكاز العقلائي.

٣ ـ أيلولة مفهوم البيع لاستئمان الماليّة والتمليك المجّاني للخصوصية

الافتراض الثالث: ما ذكره المحقّق الإيرواني وهو عبارة عن استئمان المالية والتمليك المجّاني للخصوصية، ذلك أنّ البائع في المقام يلحظ التحفّظ على مالية مبيعه دون أن يكون له شغلٌ بماهية الثمن بما هو ثمن، فالمبيع ينحلّ ـ بحسب الحقيقة ـ إلى أمرين: مالية، وخصوصية كونه ماءً مثلاً، فالبائع لا يهتمّ بخصوصية كون المبيع ماءً؛ لأنه ليس عطشاناً، بينما المشتري هو العطشان؛ لذا يكون مستعدّاً لهبة هذه الخصوصية له، لكنّه يهتمّ بأصل المالية، فيريد حفظها ضمن الثمن؛ لأنه ينظر إلى الثمن بما هو صرف المالية، وعليه فكأنّ البائع أعطى المالية إلى الآخر بوصفها ماليّةً محفوظةً ضمن الثمن، فيسترجع ماليّة المبيع بأخذه الثمن، على أساس تمثيل الأخير لصرف الماليّة، أمّا خصوصية المبيع فيبذلها مجّاناً للمشتري، وبهذا يأتلف البيع من تحفّظٍ على أصل المالية

ضمن الثمن، وبذلٍ مجاني للخصوصيّة.

إلاّ أنّ هذا الافتراض مخالفٌ للارتكاز العقلائيّ أيضاً؛ لعدّة وجوه، منها: أنّ هذه المالية التي يريد أن البائع حفظها كيف فُرض صيرورتها ضمن الثمن؛ فإنّ تحوّلها هذا يستبطن ـ في المرتبة السابقة ـ فرض بيعٍ أو معاوضة، بحيث تفسّر لنا هذه الصيرورة، ودعوى أنّ مالية الثمن ـ عقلائياً ـ عينُ مالية المبيع، على حدّ كون بدل الغرامة في باب الضمانات هو نفس العين التالفة، قياسٌ مع الفارق، على ما يتّضح في بحث الضمان والعهدة.

٤ ـ أيلولة مفهوم البيع لاستدعاء الحيازة السلطنةَ على النقل

الافتراض الرابع: حصول النقل باعتبار أنّ المالك بالحيازة من شؤون مالكيّته هذه السلطنة على النقل، سواءً فسّرت هذه السلطنة ـ بحسب الارتكاز العقلائي ـ على أساس أنها سلطنة على إيجاد ملكيّةٍ جديدة للمشتري وإعدام ملكيّتها السابقة، أو تسليم عين الملكيّة السابقة للمشتري، فكما تُحفظ الملكيّة في الإرث فيما يتبدّل الظرف، كذلك الحال هنا حيث تُحفظ الملكيّة فيما يتبدّل المالك، فملكيّة المشتري هنا ملكيةٌ بالحيازة، على أساس سلطنة البائع على النقل المعاوضي، وهذا هو الافتراض المطابق للارتكاز العقلائي.

ويمكن الالتزام ـ إلى جانب هذا الفرض ـ بسلطنة المالك على النقل المجّاني، فترجع الهبة ـ كما أشرنا فيما سبق ـ إلى التملّك بالحيازة، وإلى عنوانٍ مستقلّ، وهو سلطنة المالك على النقل المعاوضي والمجّاني معاً، إمّا مطلقاً بحيث تكون الهبة من شؤون هذه السلطنة، وإمّا بلحاظ تمليكات مجّانية غير الهبة، من قبيل التمليك بالشرط بنحو شرط النتيجة، كما لو باع مالاً لآخر بشرط تملّك ثوبه مثلاً، فلا يدخل ذلك ضمن الهبة بحسب النظر العرفي، بل يقع مقابلها، بل هذا تمليك مجّاني.

ولعلّه من هذا القبيل المهر، وإن قال الفقهاء بأنّه مطعّم بالمعاوضة[1]، لكنّ المقصود

١. راجع ما يلوح منه هذا المعنى في كلمات الفقهاء مثل: المحقق الحلي، الرسائل التسع: ١٦٥، نشر

من ذلك وجود الداعي على نحو الحيثية التعليلية لا التقييدية، فليس في البَيْنِ معاوضة بحسب قانون المعاملة، ولا بحسب المُنشأ فيها فالزواج ليس معاملةً أو معاوضة أو مبادلة، وإنّما هو إكرامٌ وإحسان وإنعام للمرأة من قبل الزوج، وتمليكٌ شبه مجّاني لا يُشترط فيه القبض خارجاً.

على أيّ حال، فمرجع هذه التمليكات المجانية التي لا يشترط فيها القبض خارجاً إلى سلطنةٍ من قبل المالك مجانياً كسلطنته على النقل المعاوضي.

٥ ـ أيلولة مفهوم البيع للغرامة والضمان

الافتراض الخامس: التملّك بسبب الغرامة والضمان؛ بأن يفرض أنّ للشخص مالاً مملوكاً، وهذا المال يضمنه شخصٌ آخر بسببٍ من أسباب الضمان باليد أو الإتلاف أو نحو ذلك من أسباب الإتلاف، فلا محالة لا بدّ له من التعويض عنه بقانون ضمان الغرامة، بمعنى أنه تشتغل ذمّته بالبدل المناسب له، وفي مقام التفريغ يطبّق هذا البدل على مصداقه الخارجي فيملّكه لهذا الشخص، فهذا الشخص يتملّك مالاً جديداً لا بملاك المعاوضة، ولا بملاك الإرث، ولا بملاك كونه ثمرة مالٍ سابق؛ فذلك كلّه غير موجود، وإنّما تحصل الملكيّة بملاك ضمان الغرامة والتدارك وجبر الخسارة ونحو ذلك من العناوين المركوزة في الذهن العقلائي.

وحقيقة هذا الضمان وتفصيل البحث فيه يحتاج إلى مجال آخر مستقلّ، لكنّنا نقول ـ بنحو الإجمال ـ : إنّ هذا البدل الذي يدفع في المقام من الممكن أن يقال: إنه حفظٌ لبعض مراتب المال التالف، بمعنى أنّ المال التالف كان مملوكاً لهذا الشخص بخصوصية، ثمّ بعد أن تلفت الخصوصية أصبح الغاصب ملتزماً بدفع المراتب الأخرى المتبقّية منه، ودفع البدل ـ بحسب الحقيقة ـ عبارة عن دفع تلك المراتب

مكتبة آية الله المرعشي النجفي، إيران، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ؛ والفاضل الآبي، كشف الرموز ٢: ٩٦، نشر جماعة المدرسين، إيران، الطبعة الأولى، ١٤١٠هـ؛ وفخر المحققين، إيضاح الفوائد ٢: ٥٩٩، الطبعة الأولى، ١٣٨٨هـ؛ والشيخ الإصفهاني، حاشية المكاسب ٢: ٨٩، ٩٠.

الأخرى التي لا يمكن دفعها بعد تلف شخص العين، وإذا تمّت هذه العناية، كان ذلك وكأنّه تسليم للمال التالف نفسه، غاية الأمر لا بتمام خصوصياته، بل ببعض مراتبه التي يمكن تسليمها، وشرح هذه العناية وتوضيحها خارج عن عهدة هذه المقدّمة، وعسى أن يكون له مجال في بعض المقدّمات الآتية لتوضيح هذه النقطة.

وهذا الضمان، كما يتصوّر بلحاظ الأموال، كذلك يتصوّر بلحاظ الأعمال؛ وذلك بأنّ يفرض مالٌ مملوك لشخص، يقع سبب الضمان بالنسبة إليه من ناحية شخص آخر، فيضمنه فتشتغل ذمّته حينئذ بمِثله أو قيمته؛ فلا بدّ له من دفع الغرامة بحسب الخارج، وكما يتصوّر هذا في المال كذلك يتصوّر في الأعمال؛ فإنّ العمل أيضاً يضمن بأسبابه التي منها الاستيفاء؛ إذ من استوفى عمل غيره كان ضامناً له، فالاستيفاء هنا كاليد في باب الأموال.

وتفصيل ذلك:

أ ـ أمّا في ضمان الأموال، فتارة يحدّد المضمون به خارجاً، وأخرى لا يحدّد كذلك، فإن فرض أنه لم يحدّد في الخارج، يُرجع إلى قواعده الأوّلية من حيث اشتغال الذمّة بالبدل الواقعي لهذا المال، وإذا فرض أنه اتّفق الطرفان على التصرّف في هذا المال على وجه الضمان مع تشخيص ما به الضمان خارجاً، فيتحدّد حينئذ ما به الضمان كذلك.

ومن هذا القبيل موارد المقبوض بالعقد الفاسد؛ فإنّ تلك الموارد المقابلة وإن كانت فاسدةً إلاّ أنّ المتفاهم عرفاً أنّ البائع لا يطلب ضماناً لهذا المال زائداً على المقدار المسمّى بالمعاملة، فلو فرض أنّ البدل الواقعي كان أزيد من المسمّى في المعاملة فلا يستحقّ مقدار الفرق بين البدل الواقعي والمسمّى، على تفصيلٍ أيضاً لا مجال له فعلاً.

ب ـ أمّا في ضمان الأعمال، فالعمل ـ كما قلنا ـ يضمن بالاستيفاء، وحينئذ:

١ ـ تارةً يفرض العامل مالكاً لعمله المستوفي أو يأذن للمستوفي باستيفاء عمله مجاناً بلا ضمان، من قبيل أن يفرض أنّ المالك يسلّط غيره على العين الخارجية مجّاناً وبلا ضمان، فهنا يسقط الضمان بلا إشكال.

٢ ـ وأخرى يُفرض أنّ هذا الشخص يملّك عمله الخارجي لشخصٍ آخر

للمستوفي، أو يأذن بالتصرّف فيه على وجه الضمان، فيشبه القرض حيث إنّ العين الخارجية في القرض تكون على وجه الضمان، فيملك المستوفي حينئذ هذا العمل، أو يكون مأذوناً باستيفائه، لكن على وجه الضمان؛ فتشتغل ذمّته حينئذ بقيمة هذا العمل وبماليّته.

هذا فيما إذا فرض أنه لم يعيّن ما به الضمان، وأمّا إذا فرض أنه بيّن ما به الضمان، بحيث إنّ العامل ملّك أو أذن للآخر في استيفاء عمله معيّناً الضمان في المقام، فيتعيّن الضمان في ذلك الشيء المعيّن، والمختار أنه بحسب الارتكاز العقلائي يدخل في هذا المضاربة والمساقاة والمزارعة والجعالة، ففي هذه العقود كلّها يكون عمل العامل مضموناً على المالك، غاية الأمر يعيّن الضمان ـ خارجاً ـ بالجعل أو بحصّة من الربح، أو بحصّة من الحاصل الزراعي، وهكذا، فحصّة العامل الثابتة في هذه العقود: المزارعة والمضاربة والمساقاة والجعالة، ثابتةٌ بقانون الضمان، بحيث لو لم يكن هناك مضاربة ومساقاة ومزارعة تعيّنت أجرة المثل، فهذه العقود تحوّل أجرة المثل إلى المقدار المقرّر المتّفق عليه ما بين المالك والعامل، وعليه فهنا ضمان بمعيّن مثل المعاطاة، ففي المعاطاة غير البيعية يقع الضمان بعين خارجية معيّنة، والعمل ـ من هذه الناحية ـ من سنخ الأعيان الخارجية، إذ العمل تارة يملّك أو يؤذن به مجاناً فيكون الضمان ساقطاً لا محالة، وأخرى يملّك أو يؤذن به على وجه الضمان على الإطلاق، وثالثة يؤذن به على وجه الضمان في مقابل شيء معيّن متّفق عليه، وفي تمام هذه الموارد يملك العامل مقداراً من المال بعنوان الضمان والتعويض والخسارة الناتجة عن إنفاق عمله على غيره،

هذا تمام الكلام في الأسباب الثانوية التي تتفرّع على الحيازة في المقام، وبهذا استطعنا أن نستحضر في أذهاننا صورةً عن السلطنات الثابتة للإنسان بتسلسلها الأعمّ من الواقعي وغيره، والتي يمكن إرجاعها ـ كلاً أو جلاً ـ إلى التملّك بالحيازة.

مقولة الذمّة، تحليل عقلائي

بعد أن عرفنا أنّ الإنسان يصلح لأن يتملّك الأعمال والأموال الخارجية، فقد تدعوه الحاجة إلى فرض ملكيّةٍ من دون حضور نفس المملوك بوجوده الخارجي الحقيقي، أي

دون أن تسلّط هذه الملكية على نفس المملوك بهذا الوجود له، إمّا لأنّ المملوك بوجوده الخارجي غير متحقّق أصلاً، كمن لا يملك حنطته ـ خارجاً ـ ومع ذلك يريد أن يملك عليها حنطة، أو نقداً، إمّا بالمعاوضة أو بغيرها من الأسباب الأخرى، وإمّا أن يفرض أنه يملك بحسب الخارج حنطةً ونقداً وأموالاً كثيرة، لكن مع هذا يراد أن يملك عليه حنطة أو نقد دون أن يمسّ ذلك حرّيته بالنسبة إلى أمواله الخارجية، بحيث يبقى مطلق العنان في أمواله هذه، يأمر وينهى ويتصرّف، فكيف يتوصّل إلى ذلك؟

إنّه يقوم باستحداث رمز ومعنى حرفي يشير إلى تلك الموجودات الخارجية، ويجعل ذلك المعنى الرمزي أو الحرفي هو المصبّ للملكية، وهذا المعنى الرمزي أو الحرفي الذي سيحدث ويكون مصبّ الملكية ومركزها، عبارة عن المال بوجوده الاعتباري، فبدلاً من أن نملّك هذا الشخص منّاً خارجياً من الحنطة، فيقع إشكال عدم ملكيّة الآخر للحنطة، أو رغبته في أن يظلّ مطلق العنان في الحنطة التي عنده، بدلاً من ذلك نملّكه منّاً اعتبارياً من الحنطة، يملكه بوجوده الاعتباري الرمزي، لا بوجوده الخارجي الحقيقي؛ وبهذا نكون قد تمكّنا من تعقّل ملكية منٍّ من الحنطة على زيد، بالرغم من أنّ زيداً لا يملك منّاً منها في الخارج، أو بالرغم من أنّه وإن كان يملك لكنّه يريد أن يبقى مطلق العنان بالنسبة إلى أمواله الخارجية، وأن لا تكون هذه الأموال مشتغلةً مدينةً بحقّ من حقوق الآخرين.

وحيث أريد من هذا المال الاعتباري الملحوظ بما هو معنى رمزي وحرفي مشير إلى الخارج، كان المراد من المالكية فيه الملك على شخصٍ بعينه، لا الملك المعلّق بين الأرض والسماء، أي أنّ هذا الملك يُضاف إلى شخصٍ يتملّكه، إذ لو لم يضف كذلك فلن يكون هناك معنى لأن يملك؛ إذ لا يكون حينئذٍ مستحقّ المطالبة من شخصٍ بعينه، فهذا العنوان الكلّي لا يكون مالاً بحسب النظر العقلائي وجديراً بالملكية وتعلّق حقّ الآخرين به ما لم يُضف إلى شخص، وإلاّ فما دام معلّقاً بين الأرض والسماء لا تصبّ عليه الملكية بحسب الارتكاز العقلائي، وهذا الشخص هو الذي نريد أن نملِكَ عليه منّاً من الحنطة، ألا وهو المديون، فنضيف هذا المنّ من الحنطة إليه.

أمّا كيف تحصل هذه الإضافة وكيف نعبّر عنها؟

قد يُقال: منّ من الحنطة التي يملكها هذا الشخص، لكنّ هذا خلف؛ لأنه حينما نقول ذلك نكون قد رجعنا إلى ما يملكه خارجاً، والمفروض أنّنا لا نريد أن نصبّ ملكيّتنا على ما يملكه بحسب الخارج، فلا بدّ وأن نستحدث وعاءً داخلياً في ذات هذا الشخص لسلطةٍ وهمية اعتبارية خارج وعائه الخارجي، الذي فيه أوزان من الحنطة، فيكون مصبّ الملكية الحنطة الموجودة في ذلك الوعاء الخاصّ الملتصق بذات زيد، وإنّما فرضناه ملتصقاً به؛ لكي يكون هو المملوك عليه، لا أن يكون المملوك عليه شخص آخر، فلا بدّ وأن يمسّ هذا الوعاء شخصيّته ويخصّ وجوده، حتّى يكون الملك ملكاً عليه.

من هنا، استحدث الارتكاز العقلائي الوعاء الاعتباري الذي صاغته صناعة الفقه الإسلامي في مصطلح «الذمّة»، وهذا المصطلح أريد به أن يقنّن هذا الارتكاز العقلائي وجود وعاء اعتباري ملصق بشخص الإنسان، يكون صالحاً لتعلّق الملكية بأشياء وهميّة في داخله، وهكذا تحدث الذمّة لإيجاد هذه الأموال الاعتبارية فيها؛ كي تُسْقَط هذه الملكية على هذه الأموال الاعتبارية، وحيث كانت الذمّة وعاءً اعتباريّاً ملصقاً بشخصية الإنسان، بل جزءاً منها حسب الارتكاز العقلائي، شملت سيطرة الإنسان على نفسه، فتلك السلطنة التي كانت ثابتةً للإنسان على نفسه وقواه وشؤونه التكوينية سابقاً تنسحب وتسري إلى هذا الشأن الاعتباري، وبهذا يكون الإنسان مسلّطاً على ذمّته، على حدّ سلطنته على نفسه التي تحدّثنا عنها سابقاً، بمعنى أنه أولى من غيره بالتصرّف في ذمّته، أو أولى منهم بالاستمتاع بها والاستفادة منها، وهذا هو معنى كونه مسلّطاً عليها، ومالكاً لها.

وعليه، فسلطنة الإنسان على ذمّته من مظاهر سلطنته على نفسه، بمعنى رجوع السلطنة على الذمّة إلى السلطنة على الذات وقواها؛ فيكون أولى من غيره بالاستفادة من هذا الوعاء الاعتباري، كما كان أولى منهم في الاستفادة بنفسه أو قواه الخارجية.

نعم، يمكن للقانون النافذ أن يجعل أشياءً في هذه الذمّة رغماً عن صاحبها، فيجعله

مشغول الذمّة إذا أتلف مال الغير، ويقول له: إذا أتلفت مال غيرك تشتغل ذمّتك، أو يجعله مشغول الذمّة على زوجته مثلاً وهكذا، أمّا مع قطع النظر عن القانون النافذ فيكون الإنسان نفسه هو المسلّط على هذه الذمّة، وأولى من غيره بها.

وبهذا الترتيب الذي شرحنا به الذمّة، يتبيّن الفرق بينها وبين العهدة؛ فالعهدة ـ كما أشرنا إليها فيما سبق ـ تشترك مع الذمّة في كونهما وعاءين اعتباريين، إلاّ أنهما يختلفان في طبيعة وظيفتهما الفقهيّة ودورهما ومضمونهما الاعتباري.

إنّني لم أجد فقهياً ميّز ما بين الذمّة والعهدة غير الفقه الجعفري، وهذا التمييز من ألطف التمييزات التي وجدتها في الفقه الجعفري، إلاّ أنّه لم يكتسب صيغةً دقيقة على أيدي فقهاء الجعفرية، ولعلّ من أشهر الصيغ التي قيلت في مقام التمييز بين الذمّة والعهدة ما ذكره المحقّق النائيني، من أنّ العهدة وعاءُ الأعيان الخارجية، فيما الذمّة وعاء الأموال الكلّية[1]، وقد أخذ ذلك من ارتكاز باب الضمان؛ حيث يقال للغاصب هناك حينما يغصب الكتاب وقبل أن يتلفه: إنّ هذا الكتاب في عهدتك، أمّا بعد إتلافه له، فيقال له: إنّ قيمته في ذمّته، وللتمييز ما بين التعبيرين، قال الميرزا النائيني بأنّ العين قبل أن تتلف تكون عيناً خارجية وشخصية، فيعبّر عنها بأنها في العهدة، إذاً فالعهدة طرفٌ للعين، أمّا بعد التلف فينتقل المال من العين الخارجية إلى الأمر الكلّي، وهذا الأمر الكلّي يعبّر عنه بالذمّة، إذاً فالذمّة وعاء الكلّيات، فيما العهدة وعاء الشخصيّات، وأظنّ أنّ هذا التعبير هو الذي نقل ذهن الميرزا النائيني إلى مثل هذه الصيغة في التفرقة بين الذمّة والعهدة.

إلاّ أنّ ما أفيد من أنّ الذمّة وعاء الكليّات لا الأعيان الشخصية، وإن كان صحيحاً ولطيفاً، إلاّ أنه ليس لأجل أنّ العهدة وعاء الأعيان الشخصية، والذمّة وعاء الأمور الكلّية، بل لأنّ الذمّة حيث كانت وعاء الأموال بالمعنى الحرفي، تلك الأموال التي نريد

١. لم أعثر عليه صريحاً في كلمات الميرزا النائيني، لكنه صريح كلام المحقق الإصفهاني، فانظر: الإصفهاني، حاشية المكاسب ٢: ٣١٣، ٣٢٥؛ و٣: ١١٠.

أن نصبّ عليها الملكية بهذا المعنى المشير إلى الخارج، وكانت هذه العين الخارجية عيناً خارجية قائمة بالفعل، إذاً فالملك منصبّ عليها بالمعنى الإسمي، ولا تحتاج حينئذ ملكيّةُ العين الخارجية إلى استحداث رمز يدخل في وعاء الذمّة، ثمّ تنصبّ عليه هذه الملكية، فإذا جاءت الحقيقة بطل الرمز؛ فمادامت الملكية قد وجدت مجالاً لأن تنصبّ على المعنى الاسمي، فلا موجب ـ بحسب الارتكاز العقلائي ـ لاستحداث رمز ومعنى حرفي لهذا المعنى الاسمي، وصبّ الملكية على ذلك المعنى الحرفي في وعاء الذمّة استطراقاً إلى ملكية العين، فإنّه تحصيلٌ للحاصل، بالعناية والتعبّد، ولهذا انعقد الارتكاز العقلائي على أنّ الذمّة ليست وعاءً للعين الخارجية، على أساس أنّها وعاءٌ رمزي للمعاني الرمزية، وعاءٌ نحتاجه حينما تعوزنا الحقيقة ونريد أن نصبّ الملكية عليها، ولا تكون موجودةً، فنستحدث رمزاً نصبّ الملكية عليه بما هو معنى حرفي، أمّا حيث تكون الحقيقة قائمة ويكون انصباب الملكية على نفس الموجود الخارجي ممكناً فلا وجه ـ بعد هذا ـ لإدخال العين إلى عالم الذمّة، وتحويلها من خارج إلى رمز، ومن معنى اسمي إلى معنى حرفي، وصبّ الملكية عليها، فالذمّة ـ بناءً على هذا ـ إنّما لا تدخلها العين الخارجية لهذا السبب، لا للتقارب القائم بين عنوان العين الخارجية وعنوان العين الكلّية.

أمّا الفرق الحقيقي بين الذمّة والعهدة، فهو ما أشرنا إليه واتّضح من خلال الكلام، وهو أنّ الذمّة وعاءٌ لأموال وهمية تتعلّق بها الملكية، أمّا العهدة فهي وعاء لمسؤوليات والتزامات، والفرق ما بينهما على حدّ الفرق ما بين الأحكام التكليفية والأحكام الوضعية، فالذمّة وعاء لمصبّ الحكم الوضعي، أي المال الوهمي الاعتباري الذي تعلّقت به الملكية التي هي حكم وضعي، والعهدة وعاء لالتزامات وتحميلات تكليفية ومسؤوليات قد يوقعها الإنسان على نفسه، وقد يوقعها القانون عليه، فلزوم الإنفاق على الزوجة من شؤون العهدة، واشتغال الذمّة بالنفقة من شؤون الذمّة، وهكذا، فدائماً الذمّة وعاء الأموال المملوكة، والعهدة وعاء الالتزامات المحمّلة، إمّا من قبله، أو من قبل قانونٍ نافذ عليه.

والعبارة التي لعلّها صارت سبباً لانتباه الميرزا النائيني، هي ما يقوله فقهاؤنا، من أنّ العين في عهدة الغاصب، فإذا تلفت كانت قيمتها في ذمّته، فتغييرهم للعبارة لم يكن من باب تحول الجزئي إلى الكلّي، بل حصول تحوّل من الحكم التكليفي إلى الحكم الوضعي؛ إذ مادامت العين موجودةً كان هذا الشخص مسؤولاً عن إرجاعها، وهي مسؤوليةٌ ظرفها العهدة ووعاؤها؛ لأنّ العهدة وعاء المسؤوليات، ولهذا يقول فقهاؤنا: يكون في عهدته، أمّا إذا تلفت العين فيتولّد شغل الذمّة، ويصبح مديناً في المقام بقيمته؛ لأنّ العهدة هنا لا تكفي؛ إذ أين مملوك هذا المالك؟! والعهدة إنّما هي عهدة إيصال المال إليه، فأين ماله وقد تلف المال الخارجي؟! إذاً فلابدّ من أنّ نفرض له مالاً، وليس إلا ذاك الفرض الذي يكون في وعاء الذمّة حيث هو وعاء الأموال، فنفرض للغاصب مالاً فيها، ونقول: إنّ في ذمّته مالاً، وهو ما لا ينافي بقاء العهدة، لكنّها عهدة المال الكلّي لا المال الشخصي، أي آنّه بعد أن تلفت العين اشتغلت الذمّة بالمال الكلّي، والعهدة بمسؤولية دفع هذا المال الكلّي، فأصبح عنده الآن عهدةٌ وذمّة.

النسبة بين الذمّة والعهدة

هذا هو الفرق بين مصطلحي: الذمّة والعهدة، والنسبة بينهما ـ وفق استقراء الفقه الإسلامي ـ هي العموم من وجه؛ فقد تثبت عهدةٌ وذمّة، وقد تثبت عهدةٌ ولا ذمّة، وقد تثبت ذمّةٌ ولا عهدة.

١ ـ أمّا موارد اجتماع العهدة والذمّة، فهذا هو الغالب.

٢ ـ وأمّا موارد انفكاك العهدة عن الذمّة، بمعنى وجود عهدة وعدم وجود ذمّة، فلها مصاديق كثيرة في الفقه، منها:

أ ـ الغاصب قبل تلف العين المغصوبة، حيث العهدة موجودة دون الذمّة؛ لأنه مكلّف ومسؤول عن إيصال المال إلى صاحبه.

ب ـ ومنها فيما إذا فرض أنه توارد على الكتاب الواحد المغصوب أيادي متعدّدة، وتلف في يد الأخير، وقلنا: إنّ تكليف الأخير تكليفٌ وضعي وتكليف مَنْ قَبْلَه

تكليفٌ صرف، كما اختار ذلك صاحب الجواهر[١]، فحينئذ بناءً على هذا، تكون العهدة ثابتةً من قبل الأخير بالنسبة إليه، أمّا الذمّة فلا ثبوت لها بالنسبة إليه؛ ولذا يجب عليه دفع الكتاب إلى صاحبه ثمّ يرجع إلى ما قبل الأخير بقيمته.

ج ـ ما لو فرض أنّ شخصاً ضمن دين الغير، وقلنا في الضمان بمذهبٍ لا يقول به أكثر فقهائنا، فإنّ أكثر فقهائنا يقولون بأنّ الضمان نقل الدين من ذمّةٍ إلى ذمّة[٢]، وأكثر فقهاء أهل السنّة يقولون بأنّه ضمّ ذمّةٍ إلى ذمّة[٣]، وبعض الفقهاء يقولون[٤] بأنّ الضمان ليس هذا ولا ذاك، إنّما هو نقل المسؤولية، أي التعهّد، بمعنى بقاء المديون الأوّل على حاله، مع تعهّد، وهنا، إذا قلنا: إنّ الضمان عبارة عن التعهّد، وعن المشاركة بالمسؤولية، أو نقل المسؤولية، فحينئذ تكون عهدة هذا الضامن في المقام ثابتةً بالنسبة إليه، أمّا الذمّة فغير موجودة بالنسبة إليه.

د ـ من يبيع عيناً خارجية بعوض، فإنّ هذا ليس مديوناً، إلا أنّ في عُهدته تسليم هذا المال إلى المشتري، فهو مسؤول عن ذلك، إمّا مسؤولية قانونية، إذا قلنا: إنّ تسليم المبيع أحد الأمور الواجبة في نفسه قانونياً بحيث يكون ذلك من شؤون المعاملة، أو عبر الشرط الضمني في المعاملة، فهو ـ على أية حال ـ يحمل في عهدته تسليم المبيع لكنّه لا

---

١. انظر: النجفي، جواهر الكلام ٢٦: ١١٣.

٢. راجع: الطوسي، الخلاف ٣: ٣١٤، ٣١٥؛ والنائيني، كتاب المكاسب والبيع ٢: ٢٩٧؛ والخوئي، مصباح الفقاهة ٢: ٢٢٩ و٣: ٢٠١، ٦٧٣، و٤: ٣٢٥.

٣. انظر: النووي، المجموع ١٣: ٤٣٤ ـ ٤٣٥؛ والكاشاني، بدائع الصنائع ٦: ١٠؛ وابن نجيم المصري، البحر الرائق ٦: ٣٤١؛ والحصفكي، الدر المختار ٥: ٤١٤؛ وابن قدامة، المغني ٥: ٥٨، ٧٠، ٧٣؛ وابن قدامة، الشرح الكبير ٥: ٥٥؛ والبهوتي، كشف القناع ٣: ٤٢٨؛ وبعض كلماتهم جاءت في بيان حقيقة الكفالة، وقد نُسب ذلك إليهم في كلمات بعض فقهاء الإمامية، فانظر: الخوئي، مصباح الفقاهة ٣: ١٨٩، ١٩٢، ١٩٥، ٦٧٣؛ والإصفهاني، حاشية المكاسب ٢: ٣٢٢؛ والحكيم، مستمسك العروة ١٣: ٢٤٤.

٤. انظر: مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام ٣: ٦٣، دار الفكر، دمشق، الطبعة العاشرة، ١٩٦٨م.

يُسمّى ديناً.

هـ ـ نفقة الأقارب غير الزوجة، تكون عهدة وليست ذمّة؛ لأنّ ذمّته لا تشتغل، لكنّه مسؤول مسؤوليةً قانونية عن ذلك.

٣ ـ أمّا موارد انفكاك الذمّة عن العهدة، فكما لو فرض أنّ ذمّة زيد كانت مشغولةً لشخص، ثمّ أصبح كافراً حربياً، فهذا الكافر يسقط احترام ماله، وهو سقوط عهدته، لكن ذمّته تبقى ثابتةً بالنسبة إلى زيد.

مقولة الذمّة في الفقه الغربي

يختلف تصوّر الذمة في الفقه الغربي عنه في فقهنا الإسلامي، وهو اختلاف مرتبطٌ ارتباطاً وثيقاً بالاختلاف في تصوّر مفهوم الدَّين نفسه؛ حيث نتصوّر نحن الذمةَ وعاءً للدَّين، وهنا يجب البدء برأس الخيط، وتمييز تصوّرنا للدَّين عن تصوّر الفقه الغربي، أو بالأحرى: الفقه الروماني، الذي ورث عنه الفقه الغربي تصوّراته الأساسية ومقولاته الكلّية.

الدَّين في الفقه الإسلامي ـ بحسب ما يعزّزه من ارتكاز معاش، وأساليب تعبير عنه وردت في تمام النصوص الدينية المنقولة عن سيد المرسلين‌صلى الله عليه وآله، وعن الأئمّة‌عليهم السلام ـ عبارة عن مالكية مالٍ ملحوظٍ بنحو المعنى الحرفي، وهذا المال حيث كان ملحوظاً بالمعنى الحرفي لا الاسمي، كان محتاجاً إلى سند يشدّ إليه ويربط به، وهذا السند هو المدين، والشدّ يكون بلحاظ وعاءٍ هو وعاء الذمّة، فالدَّين يرجع إلى ملكية مالٍ، إلاّ أنّ هذا المال مالٌ بنحو المعنى الحرفي؛ من هنا لم تكن الملكية في الفقه الإسلامي مقصورةً على خصوص الأعيان الخارجية ولم تكن حقّاً عينياً محضاً، كما هي الحال في الفقه الغربي، فما يبدو من الباحثين المقارنين للفقه الغربي بالفقه الإسلامي من الاعتراف بأن الملكيّة في الفقه الإسلامي حقّ عيني، فهو من الملكية في الفقه الإسلامي كما في الفقه الغربي، خطأ ناتج عن عدم استيعاب مفهوم الدَّين في الفقه الإسلامي، وإلاّ فالملكيةُ حقٌّ، قد تكون متعلّقةً بعين خارجية، وقد تكون متعلقة بمالٍ ذمي، أي أنّها حقّ يتعلق إما بالمعنى الحرفي للمال، أو بالمعنى الاسمي له، وليست مختصةً بالأموال بوجودها

الخارجي، هذا هو الدَّين في تصوّر الفقه الإسلامي.

أمّا الدين في مفهوم الفقه الغربي، فهو عبارة عن مجرد التزام من المدين بأن يدفع ديناراً مثلاً للدائن، وهذا الالتزام هو العلاقة التي بلحاظها ينتزع عنوان المديونية من الملتزم، وعنوان الدائنية من الملتزم له، دون أن يكون هناك ملكية ومالك ومملوك بالفعل، فهذا الالتزام يشبهه في فقهنا الإسلامي شرطُ التمليك فيما لو فرض أن شرط أحدها على الآخر في المعاملة أن يملّكه مالاً، بنحو شرط الفعل، لا بنحو شرط النتيجة، إلاّ أن هذا الالتزام عندهم يكفي لتصحيح عنوان الدائنية والمدينية؛ ولهذا يسمّون الدين هذا شخصياً، باعتبار كونه علاقةً قائمة ما بين الشخصين.

وهذا التصوّر للدين في الفقه الغربي، تترتّب عليه عدّة أمور:

الأمر الأوّل: استغناء الدين عن الوعاء الذي كان يحتاج إليه في الفقه الإسلامي؛ لأنّ الدَّين بمفهومه في الفقه الإسلامي عبارة عن مالٍ مملوك، وهذا المال المملوك ملحوظ بنحو المعنى الحرفي، وليس له وجودٌ في الخارج، إذاً فأين يوجد هذا المال المملوك؟ فإذا لم يكن له وجود خارجي فما معنى كونه مملوكاً؟

إنّ معنى ذلك أنّه مملوك استطراقاً إلى أن يتحوّل إلى موجود خارجي، وهذه الاستطراقية تجعله مشدوداً إلى شخص؛ لأجل أن يقوم ذلك الشخص بتحويله إلى ذلك المال الخارجي؛ من هنا تصوّرنا مملوكاً عليه، أي صار هذا المال مملوكاً على ذلك الشخص، وهو ما لا يتصوّر إلاّ بأن يكون هذا المال موجوداً في حيازة ذلك الشخص، حتى يكون مملوكاً عليه، وحيث لا حيازة خارجية فلا بد من فرض حيازةٍ اعتبارية، ملتصقة بذات الشخص عينه، فيكون هذا المال موجوداً في ذلك الوعاء الاعتباري، حتى يصحّ أن يقال: إننا ملكنا هذا المال.

أمّا إذا لم يكن عندنا باب اسمه: باب الملكية والمالكية والمملوكية، وإنما مجرّد التزام من قبل شخص بأن يملك وأن يدفع ديناراً إلى آخر، فلا نحتاج هنا إلى فرض وعاءٍ لهذا الدينار، بل هناك التزامٌ فحسب، ولهذا الالتزام وعاءٌ خارجي تكويني هو نفس الملتزم، فلا نحتاج إلى فرض وعاءٍ اعتباري، من هنا استغنى الفقه الغربي عن ذلك الوعاء الذي

احتاج إليه الفقه الإسلامي.

الأمر الثاني: ومن جملة الآثار المترتبة على هذا الفرق في تصوّر الدين ما أشرنا إليه في بداية الحديث، من أنّ الدين ـ بحسب تصوّر الفقه الغربي ـ أصبح عبارةً عن علاقة بين الدائن والمدين؛ لأن هذه العلاقة جوهرُها عبارةٌ عن هذا الالتزام، أي الالتزام بأن يدفع ديناراً إلى شخص آخر، وهذا الالتزام كان يشدّ الدائن والمدين بحبل؛ ولهذا قلنا: إنّهم يعبّرون عن الدّين بالحقّ الشخصي؛ لأنه علاقة وسلطنة لشخص على آخر، بخلاف الملكية عندهم، فإنها علاقة قائمة بين الشخص والمال الخارجي، أي بينه وبين هذا الكتاب مثلاً، أو بينه وبين هذه الخشبة، أما في باب الدين، فحيث قالوا بأنّه منتزع عن مجرّد التزام شخص بأن يدفع مالاً إلى آخر، إذاً فهذا الالتزام علاقة تشدّ الملتزم بالملتزم به؛ فتكون شخصيةً، فتكون كالخيط الذي يطوّق به المدين، ويمسك به الدائن من الطرف الآخر، وحيث كانت المدينية والدائنيّة تستلزمان ـ بحسب الارتكاز العقلائي ـ شيئاً من المقهوريّة في هذا الطرف والقاهرية في الطرف الآخر، وحيث تصوّرنا الدين علاقةً قائمة بين الطرفين، ساعد هذا التسلسل في التصوّر الذهني على تصوّر الدائن ذا سلطنةٍ على المدين، وأنّ له نحو قاهريّة عليه، فكان الالتزام حبلاً يشدّ على رقبة المدين يمسكه الدائن بيده.

من هنا، كان الفقه الروماني الذي ورثه الفقه الغربي يرى أن للدائن حقّ التحكّم بالمدين على فرض تخلّف الأخير عن الوفاء، فكأنّه يبقى رهيناً له؛ لأن الدين علاقة بين الشخصين، مظهرها هنا المقهورية، ومظهرها هناك القاهرية، فيكون المدين مقهوراً ومسلّطاً عليه، ويكون الدائن متسلّطاً، وقد تنتهي هذه القاهرية ـ كما انتهت في تشريعات الفقه الروماني الذي ورثه الفقه الغربي ـ إلى تجويز الاسترقاق، بل أحياناً إلى ما هو أشدّ من ذلك، وذلك كلّه من تبعات تصوير كون الدين علاقةً شخصية، تظهر في هذا الطرف بمظهر المقهورية وتظهر في الطرف الآخر بمظهر القاهرية.

ورغم انفتاح الفقه الغربي ـ وريث الفقه الروماني ـ على مفاهيم العدالة التي تأبى جعل المدين تحت رحمة الدائن بهذا الشكل، يتحكّم به كما يشاء ويسترقّه كما يشاء، إلا

أنّ هذا الفقه لم يرفع يده عن التصوّر الأساس لمفهوم الدين، الموروث عن الفقه الروماني، فبقي يحافظ على كونه التزاماً، والالتزام يتحوّل إلى خيط وحبل، وهذا الحبل يشدّ المدين بالدائن، فهو حقٌّ شخصي مظهره هناك المقهورية ومظهره هنا القاهرية.

لكن رغم ذلك، قام الفقه الغربي بممارسة تفكيك غريب، حيث فرّق بين خطّ المديون وخط المقهورية، فخطّ المديونية هو ذات الإنسان، أمّا خط المقهورية والمسؤولية فهو ماله لا ذاته، من هنا حيث تمّ التفريق بين اللازم والملزوم تحفّظ الفقه الغربي على جوهر العلاقة، لكنه لم يقبل الخلط بين المديونية والمقهورية، فالمديون هو ذات الإنسان، أمّا المقهور فهو الذي يقع تحت السيطرة والتحكّم، فليس هو المديون عينه وإنّما ماله، ففرّق ما بينهما بذلك.

أما بناءً على تصوّرات الفقه الإسلامي للدَّين، فهي أكثر راحةً ـ من بداياتها ـ من مثل هذه التصوّرات التي تؤدي إلى مثل هذه المضاعفات؛ وذلك أن الدين ـ بحسب الفقه الإسلامي ـ ليس علاقةً قائمةً وحبلاً ممدوداً بين الدائن والمدين، بل مالكيةُ الدائن لمالٍ ذمّي بالمعنى الحرفي، فالعلاقة والسلطة على تقديرهما إنّما هما سلطة لهذا الشخص على هذا المال بنحو المعنى الحرفي المعرّف والمشير إلى مالٍ خارجي لزيدٍ على وجه الإبهام، وعلى فرض أنّ زيداً هو المدين وعمرواً هو الدائن، فعمرو هنا ليس له سلطة على زيد، وليس له حبل مشدود برقبته، وإنما سيطرة على معنىً حرفي مشير إلى مالٍ خارجي لزيد على وجه الإبهام، نعم، حيث إنّ هذا المعنى الحرفي إنّما جعل وتصوّر لأجل أن ينتهي إلى معنى إسمي، ويتحوّل إليه، لا لأجل أن يبقى معنى حرفياً على الإطلاق، لذا تتحدّد مسؤولية المدين بمقدار تحويل المعنى الحرفي إلى الاسمي لا أكثر، فيتعهّد حينئذٍ بأن يحوّل هذا المعنى الحرفي إلى اسمي، فإن أمكن ذلك فهو، وإلا فَنَظِرَةٌ إلى ميسرة، كما جاء في القرآن الكريم[1].

وأظنّ أن تصوّر الفقه الغربي كان منسجماً مع طبيعة الوضع الاجتماعي الذي كان

---

١. البقرة: ٢٨٠.

يغلب الدائن فيه على المدين، أي أنّ ذاك الوضع هو الذي خلق في ذهن الفقه الروماني هذا النوع من التصوّرات، والتي ورثها الفقه الغربي فيما بعد، وحينما تغيّرت الظروف الاجتماعية للفقه الغربي، وأراد التحرّر من ذلك النوع من الظلم، بقي محتفظاً بتلك التصوّرات، غاية الأمر أدخل عليها بعض التعديلات التي أشرنا إليها.

الأمر الثالث: إنّ الدين حيث كان عبارةً عن مجرّد التزام لشخص بأن يدفع ديناراً إلى آخر، استحال على الفقه الروماني تصوّر كيف ينتقل الدّين من شخص لآخر، ونقل الدين كذلك له معنيان: تارةً تبديل المدين، وأخرى تبديل الدائن، فتارةً نفرض أنّ مالاً يملكه زيد في ذمة عمرو، فنبدّل المدين فنجعل مكان عمرو خالداً، وأخرى نجعل مكان زيد ـ الدائن ـ حسيناً؛ إذاً تارة يكون التبديل تبديلاً في الدائن، وأخرى تبديلاً في المدين، وتبديل الدائن يسمّيه الفقه الغربي حوالة الحقّ، فيما يسمّي تبديل المدين حوالة الدين، إلا أنّ حوالة الحقّ وحوالة الدين قد أصبحتا من المستحيلات أمام الفقه الروماني؛ لأنّ الدين التزام عمرو لزيد بدينار، وهو أمرٌ قائم بطرفين: الملتزم والملتزم له، ولو بدل المدين نقول: التزام بكر لزيد لا التزام عمرو لزيد، وهذا فردٌ آخر من الالتزام، وكذا لو بدّلنا الدائن، نقول: الالتزام لعمرو لا لزيد، وهذا فردٌ آخر من الالتزام، إذاً ذاك الفرد من الدين غير قابل للانتقال في المقام، لا من طرف المدين ـ أي حوالة الدين ـ ولا من طرف الدائن ـ أي حوالة الحقّ.

من هنا بقي الفقه الروماني لا يقرّ بالحوالة، لا حوالة الدين، ولا حوالة الحق، بوجهٍ من الوجوه، مع شعوره بضرورتها، وكان العقلاء يتعاملون ـ خارجاً ـ عبر الاحتيال، كما يحتال فقهاؤنا في موارد الربا، فيطبّقون موارد الحوالة الخارجية على غير باب الحوالة، وكانوا يرجعون المسألة إلى باب التوكيل مثلاً، ونحو ذلك.

نعم، يقرّ الفقه الغربي ويعترف هنا بالنسبة إلى الوارث، أي أنّ الوارث ينتقل إليه الحقّ الشخصي للمورّث، بل أخيراً سلّم بأنّه ينتقل إليه أيضاً الدين على المورّث بحيث يكون مديوناً، وهذا من شواهد كون باب الإرث من الامتداد الذي تحدّثنا عنه سابقاً، فكأنّ الوارث امتدادٌ للمورّث، من هنا، لم يشعر الفقه الروماني بالاستحالة، بل قال بأنّ

هذا ليس تحميلاً لشخص، بل امتدادٌ للمورّث، فاستثنى هذا المورد ـ لذلك ـ من قانون الاستحالة عنده، وبهذا سلّم الفقه الجرماني بالحوالة دون الفقه اللاتيني، فسلّم أولاً بحوالة الحقّ، أي تبديل الدائن، ثم سلّم بعد هذا بحوالة الدين.

وقد قيل بأن الالتزام له نظرتان: نظرة ذاتية، ونظرة مادية، فالنظرة الذاتية تعني الالتزام، كالتزام زيد لعمرو بدرهم، أمّا النظرة المادية فالمقصود منها النظرة المالية، وهذا الالتزام له ثلاثة أطراف: ملتزم، وملتزم له، وملتزم به، وهذه الأطراف الثلاثة تعدّ مقوّمةً بالنظرة الذاتية، أمّا بالنظره المادية، فهناك طرفٌ واحد مقوّم، وهو الملتزم به، أي الدرهم أو الدينار، أمّا الطرفان الآخران فليسا مهمّين بحسبها، من هنا، شقّقوه وجزؤه وحلّلوه إلى مطلبين، بغية تعقّل مفهوم الحوالة، التي لا تحتاج إلى هذا المقدار من التكلّف، فقالوا بعدم قابلية الجانب الذاتي فيه للنقل، أمّا الجانب الموضوعي أو المادي فيُقبل، فأجازوا حوالة الحقّ، ثم الدين، وإنما جازت حوالة الحقّ أولاً باعتبار أن طرفيّة الدائن للمال أضعف من طرفية المدين له، أي أنّ التصاق الالتزام بالملتزم له أهون من التصاقه بالملتزم، من هنا استعدّوا ـ أولاً ـ للتنازل عن علاقته بالملتزم له قبل أن يغدوا مستعدّين ـ ثانياً ـ للتنازل عن علاقته بالملتزم.

هذه هي مسيرة هذه المسألة في الفقه الروماني ثمّ الغربي، نتيجةً لمعنى الدين في هذا الفقه.

أمّا في الفقه الإسلامي، فلم يعش هذا الفقه هذه المشكلة من أوّل الأمر؛ وذلك لأن الدّين في الفقه الإسلامي لم يكن عبارة عن التزام، وإنما ملك مالٍ في الذمة، إذاً فنقله يكون على حدّ نقل الأموال الخارجية، دون مواجهة أيّ مشكلة في المقام، فواقع الأمر ليس وصول الفقه الإسلامي قبل ١٣٠٠ عام إلى ما وصل إليه الفقه الجرماني اليوم، وإنّما عدم إحساس الفقه الإسلامي بوجود مشكلة من الأساس، تلك المشكلة التي ظلّ يعيشها الفقه الروماني، ثم الفقه الغربي اللاتيني، ثم الفقه الجرماني، فلا موضوع لهذه المشكلة في الفقه الإسلامي، تبعاً لاختلاف صورة الدين اختلافاً أساسيّاً في الفقهين معاً.

اتجاهات في تحليل مقولة الحوالة في الفقه الإسلامي مقارناً بالفقه الغربي

ومن الضروري هنا استعراض مواقف الباحثين في الدراسات المقارنة مع الفقه الغربي؛ حيث انقسموا إلى فريقين: أحدهما ذهب إلى أنّ الفقه الإسلامي سبق الفقه الجرماني بالاعتراف بحوالة الدين، كالشيخ مصطفى الزرقا، وثانيهما اعتبر أنّ الفقه الإسلامي لا يزال يعيش مرحلة الفقه الروماني، فلم يقبل الفقه الإسلامي عندهم، لا حوالة الدين ولا حوالة الحق، وأنّ ما يسمّى في الفقه الإسلامي حوالةً ليس حوالةً بالمعنى الحقيقي، كالدكتور عبدالرزاق السنهوري، ولا بدّ لنا هنا من مناقشة هذين الاتجاهين.

١ ـ نقد نظرية الشيخ مصطفى الزرقا

أما القول الأوّل الذي يرى تقدّم تصوير الحوالة في الفقه الإسلامي على الفقه الجرماني بمئات السنين، فذهب إلى تفسير الحوالة في الفقه الإسلامي بقسمٍ خاص منها، وقال بأنّ هذا القسم الخاص يستبطن كلتا الحوالتين: حوالة الحقّ، وحوالة الدين.

وتوضيح ذلك: أنّ الحوالة تنقسم إلى قسمين، فتارة تكون الحوالة على البريء، أي على شخصٍ غير مشغول الذمّة، بحسب مصطلح الفقه الجعفري، وتسمّى بالحوالة المطلقة بحسب الفقه الحنفي، وأخرى تكون حوالةً على مدين، أي حوالة الدائن على المدين، وتسمّى هذه الحوالة في الفقه الحنفي بالحوالة المقيّدة[1]، ويرى الشيخ الزرقا أنّ كلتا الحوالتين حوالةُ دينٍ؛ لأن تغيير المدين موجود في كلتيهما، فالشخص كان مديناً للدائن، وبعد الحوالة يصبح المحال عليه للمحال دائناً، إذاً فقد تبدّل هنا مدين هذا المحتال، غاية الأمر أنّ الزرقا يرى الحوالة المقيدة هي الحوالة التي تعترف بها أكثر مذاهب فقه الجمهور، أمّا الحوالة المطلقة فلا يعترف بها إلاّ الفقه الحنفي خاصّة على

---

١. انظر: السرخسي، المبسوط ٢: ٨٦ ـ ٨٧؛ والسمرقندي، تحفة الفقهاء ٣: ٢٤٨؛ والكاشاني، بدائع الصنائع ٦: ١٦ ـ ١٧؛ وابن عابدين، حاشية ردّ المحتار ٥: ٤٨١.

نحو خاص.

أما حوالة الحقّ في الفقه الإسلامي فهي غير موجودة ابتداءً في تبديل الحق، بمعنى أن الدائن يحول لا المدين، فالحوالة الموجودة في الفقه الإسلامي تحوّل الدائن من قبل المدين، لا أن الدائن يحول لشخص آخر، فهذه الحوالة غير موجودة في الفقه الإسلامي.

من هنا، يمكن أن نقول: إنّه يمكن تحصيل حوالة الحقّ في بيع الدين، فإن الشخص إذا كان دائناً ويبيع دينه لشخصٍ آخر، يتغير الدائن في هذه المعاملة البيعية، وهذا ما لا تعترف به المذاهب الأربعة، إذاً فهنا لا يمكن الحوالة بالحقّ، ولذا قال الشيخ مصطفى بأننا نجد حوالة الحقّ في نفس حوالة الدين في قسمها الثاني، وهو الحوالة على مشغول الذمة، أي الحوالة المقيدة، فإنها تستبطن ـ في الحقيقة ـ كلا الامرين: حوالة الدين والحقّ، فإنك حينما تحيل دائنك على مدينك تغيّر المدين والدائن بمقتضى هذه الحوالة[1].

إلا أنّ ذلك يفيد هنا، ولا يمكن لنا الانسجام معه، فقد قلنا بأن الفقه الإسلامي الذي شرّع حوالة الدين والحقّ، لم يشرّع هذه الحوالة لتغلّبه على المشكلة التي عاشها الفقه الغربي، بل لأنّه لم يبتلِ بها أساساً، فهي مشكلة نشأت عن آليّات خاصّة في الفقه الغربي على مستوى تصوير مفهوم الدَّين، حيث كان الدين في هذا الفقه التزاماً، والالتزام أمرٌ شخصي وذاتي، والأمر الشخصي الذاتي كيف يتبدّل وتتغيّر أطرافه مع انحفاظه؟! من هنا عاش الفقه الغربي مشكلة الحوالة، وهي مشكلة غير موجودة من رأس في الفقه الإسلامي، فما يترائى من جملةٍ من الفقهاء المسلمين من أنّ الفقه الإسلامي سبق إلى التغلّب على المشكلة، فانتهى إلى نفس ما انتهى إليه الفقه الجرماني، غير صحيح، بل لقد انتهى الفقه الإسلامي إلى الحوالة بوصفها نتيجةً منطقية منبثقة من تصوّره للدَّين والذمة، دون أن يواجه مشكلةً من هذه الناحية.

إذا كانت هناك مشكلة في الفقه الإسلامي تشبه المشكلة التي وقعت في الفقه الغربي فهي في موضعين آخرين، لا في حوالة الدين، وهما:

---

١. مصطفى أحمد الزرقاء، المدخل الفقهي العام ٣: ٦٤ ـ ٦٥.

المشكلة الأولى: ضمان العهدة، فهناك مسألة في كتاب الضمان، حاصلها أنّ الغاصب الذي يغصب عيناً قبل التلف لم تشتغل ذمّته، بل اشتغلت عهدته، وهنا هل يمكن لشخصٍ آخر أن يضمن عهدة الغاصب أو لا؟

إنّ هذه العهدة باعتبارها أمراً شخصياً، قد تثار مشكلة فيها، تترائى من بعض كلمات فقهائنا، وتكمن في أنه كيف ينقل الضمان؟ لأن الضمان نقلٌ، والعهدة كيف تنتقل من هذا الشخص إلى شخصٍ آخر.

مع هذا، تغلّب الفقه الإسلامي على هذه المشكلة، فحتّى الذين أفتوا بالبطلان لم يفتوا من ناحية هذه المشكلة، فقد استطاع الفقه الإسلامي أن يتصوّر المسؤولية في الأمر العيني أيضاً، حيث إن نفس العين تدخل في العهدة بتبع المسؤولية، وكأنّ العين في العهدة، فالنقل أيضاً يصير نقلاً للعين، لا للعهدة، بل العهدة تظلّ مستقلةً بالتبع، كما في باب الذمة، حيث ينتقل المال الكلّي من ذمةٍ إلى ذمة أخرى، فكذلك الحال أيضاً في ضمان العهدة، حيث تنتقل نفس العهدة من وعاء عهدةٍ إلى وعاء عهدةٍ أخرى، أما الالتزام والمسؤولية، فيلحقه ذلك بالتبع لا أنّه يكون هو المنقول ابتداءً، هذه هي الصناعة التي أعطيت للفقه الإسلامي، فتغلّب بها على هذه المشكلة أيضاً.

المشكلة الثانية: وراثة الحقوق المالية، من قبيل حقّ الخيار، فهناك إشكال يثار أيضاً في مسألة إرث حقّ الخيار، فيقال: إن المتوفى كان يملك فسخ العقد، فإذا ورّث هذا الحقّ فكيف يمكن هذا؟ وما هو معناه مع أنّه فِعْلُ المورّث وحقه؟ فلا معنى لملكية الوارث له، فالوارث يمكنه أن يملك شيئاً من ملك المورث بحيث يبقى بعد موت مورّثه، أما أن يفسخ العقد، فهذا شيء لا يبقى بعد موت المورّث حتّى يورثه.

هذه المشكلة تشبه ـ بخطوطها العامّة ـ تلك المشكلة، من حيث إن هذا الفعل شخصيّ للمورّث، وهذا الفعل الشخصي له كيف تنتقل ملكيته منه إلى الوارث، وقد قلنا في مقام تحقيق هذه الشبهة: إن هذا الفعل له حيثيتان أيضاً، طبقاً لطرز تعبيرنا في الأصول، فهناك حيثية اسم المعنى المصدري وهي التي تمثل جهة ماليته، كما وهناك حيثية المعنى المصدري التي تمثل جهة اكتسابه والتصاقه بالميت، والإرث يكون بلحاظ

الحيثية الثانية لا الأولى، على تفصيل لا مجال له هنا، هذا كلّه في غير الحوالة، أما في الحوالة فلم يكن للمشكلة وجود أساساً.

أمّا فيما يخصّ تصوير الشيخ الزرقا لحوالة الحقّ والدين، فقد وقع في مشكلة في الحوالة على المدين، باعتبار أنّ الحوالة الالتزامية لا تنشأ من تحوّل الدائن، كما أن بيع الدين عند فقهاء أهل السنّة غير جائز، فتصوّر حوالة الدين وحوالة الحقّ في عمليةٍ واحدة مزدوجة، وهي الحوالة على المدين، فالمدين حينما تحوّل دائنه على مدين آخر تبدّل الدين والدائن، وهذا التصوّر غير معقول في نفسه؛ لأنه يلزم منه اجتماع دينين للمحتال على المحال عليه، ولو أننا تصوّرنا هنا تبديلين: تبديلاً للدائن، وتبديلاً للمدين، للزم دينان للمحتال على المحتال عليه؛ وذلك لأن المحتال له دينٌ في ذمّة المحيل، والمفروض أنّ هذا الدين لم يسقط، وإنما انتقل منه إلى غيره، أي انتقل إلى ذمّة مدين المدين، كما أن ذاك المال الذي كان للمدين الأول في ذمّة المدين الثاني تبدّل دائنه، فبدلاً أن يكون الدائن له هو المدين الأول، أصبح المالك له هو دائن مدين الأول ـ أي المحتال ـ وبهذا يكون قد حصل للمحتال دينان في ذمّة المحتال عليه: أحدهما تحوّل من ذمةٍ أخرى عليه، والآخر تحوّل ملكه من مالكٍ آخر إليه، فيلزم في المقام اجتماع هذين الدينين للمحتال في ذمّة المحال عليه، لو قلنا بأنّ كلاً من الدينين نتحفظ على ذاتيهما وإنما نبدّل أطرافهما، وبتعبير آخر معنى الالتزام بحوالة الحقّ وحوالة الدين في هذه المعاملة الالتزام بأنّ ذات الدين في الالتزام محفوظ وإنما تحوّل الطرف، ففي أحد الدينين تحوّل المدين فيه، فيما تحوّل الدائن في الدين الآخر، لو التزمنا بانحفاظ ذات الدين مع تبدّل الأطراف، وهذا خُلف طبيعة هذه الحوالة.

من هنا، نعرف أنّ ذات الدينين لم تجتمعا في المقام، وإنما وقع فناء في أحد هذين الدينين وبقي الدين الآخر، لا أن ذات الدين باقية فيهما مع تبديل الأطراف، ولهذا ذهب جماعة من فقهاء الجمهور إلى أنّ الحوالة معاوضة[1]، فكأنّ المدين الأول يشتري

[1]. النووي، المجموع ١٣: ٤٣١؛ والأنصاري، فتح الوهاب ١: ٣٦٣؛ والحجاوي، الإقناع ١:

ما للدائن في ذمته بما له في ذمّة الآخر، وقد مال فقهاؤنا إلى أن الحوالة ليست معاوضة[١]، ونِعم ما قالوا، وقال جماعة من فقهاء العامّة: إنّ الحوالة وفاءٌ بحسب الحقيقة[٢]، وقال المتبصّرون من فقهائنا: إنّها ليست ـ بحسب الارتكاز العقلائي ـ وفاء، ونِعم ما قالوا، إلاّ أنهم قالوا بأنّها معاملة برأسها[٣]، ولم يدخلوا في شرح صناعي لتحليل هذه المعاملة، كأنهم كانوا يرون إمكان الاكتفاء بالتغيير العنواني واللفظي لاسمها.

تحقيق موجز لمعنى الحوالة وحقيقتها

وتحقيق حقيقة هذه الحوالة وتفصيل الكلام في ذلك ليس هنا موضعه، بل موضعه الحوالة، إلاّ أنّنا نتعرض هنا لذلك بنحو الإجمال فنقول: إن هذا المدين المحيل إنما يحيل دينه بنقل المال الذي عليه من وعاءٍ إلى وعاء، أي ينقله من وعاء ذمّته إلى وعاء ذمة مدينه أو بريئه، وحينئذٍ إن كان المحتال عليه بريئاً، أي كان مالك ذمته، فلا يأذن حينئذٍ أن يدخل إلى ذمته مال أجنبي إلاّ باستئذانٍ منه، فيحتاج إلى إذنه، فلو أذن فيحمل الشخص المدين بيده المال الذي كان موجوداً في ذمّته ويلقيه في ذمّة ذاك الشخص الآخر، وأمّا إذا كان الآخر مديناً، إذاً فلا يكون مالكاً لذمّته بهذا المقدار، أي بمقدار ما يشغل ذمّته، بل المالك لها ـ بهذا المقدار ـ نفس المدين الأول الذي هو دائن هذا المدين، إذاً فهو يحمل ـ بلا إذن منه ـ المال الموجود في ذمّته ويوقعه في نفس الموضع الذي كان

٢٨٦؛ والشربيني، مغني المحتاج ٢: ٤٣، ١٩٥؛ وحواشي الشرواني ٥: ٢٥٣؛ والكاشاني، بدائع الصنائع ٦: ١٨؛ وابن قدامة، المغني ٥: ٧٥.

١. العلامة الحلي، تذكرة الفقهاء (ط ق) ٢: ١٠٥؛ والكركي، جامع المقاصد ٤: ٣٩٩، و٥: ٣٦١؛ والشهيد الثاني، مسالك الأفهام ٤: ٢١٩؛ والسيد محمد الروحاني، المرتقى إلى الفقه الأرقى ٢: ٣٦٧؛ والسيد محمد صادق الروحاني، منهاج الفقاهة ٦: ٥٤٨.

٢. انظر: النووي، روضة الطالبين ٣: ٤٦٢؛ وحواشي الشرواني ٥: ٢٥٣؛ والبهوتي، كشاف القناع ٣: ٤٤٥.

٣. النجفي، جواهر الكلام ٢٦: ١٦٥.

يشغل دينه الذي يملكه، وهذه العملية بنفسها يتحقق بها إفناءٌ واشتغال، أي إفناءٌ لدينه السابق، وهذا ما يكون بيده؛ لأنه مالكٌ له، وإشغال بهذا؛ لأنه باعتباره دائناً يملك هذا المقدار من هذه الذمّة فله أن يشغله بدينٍ آخر؛ ولهذا يشترطون أن تتحد الصفة والمقدار والخصوصية، حيث يكون له حقٌّ بهذا المقدار لا أكثر، وهذه نتيجةٌ تحتاج إلى الكثير من التفصيل والتوضيح والتحقيق، ممّا نوكله إلى محلّه.

٢ ـ نقد نظرية عبد الرزاق السنهوري

ذهب السنهوري إلى أن الفقه الإسلامي لم يعرف معنى الحوالة، وكأن شأنه في ذلك شأن الفقه الروماني، واستعرض قولاً لفقهاء مثل الشيخ الزرقاء، كانوا يدّعون أنّ الفقه الإسلامي عرف حوالة الدين ولم يعرف حوالة الحقّ، ولعلّ السنهوري ينكر معرفة الفقه الإسلامي بالحوالتين معاً[١]، فمن العجيب أن يقال: إنه عرف حوالة الدين ولم يعرف حوالة الحقّ، مع أنّ هذا خلاف نسق التطوّر الطبيعي للفكر الفقهي؛ فإن الفقه الغربي عرف ـ أولاً ـ حوالة الحقّ، ثم حوالة الدين، وعليه فلو عرف الفقه الإسلامي أولاً حوالة الدين ولم يعرف حوالة الحق، كان ذلك بدعاً في الصناعة الفقهية.

إلاّ أن الواقع أن الفقه الإسلامي لم يعرف حوالة الدين وحوالة الحق معاً، وإنما عرف حوالة الحق فقط في باب الإرث؛ فإن الوارث يرث حقّ أبيه إذا كان للمورث دين، فالوارث يحلّ محله، وأما إذا كان الوارث مديوناً فالمورّث لا يحلّ في المديونية، إذاً فهنا في باب الإرث عرف حوالة الحق ولم يعرف حوالة الدين، وهذا منسجمٌ مع التطور الفقهي، أما في غير باب الإرث فلم يعرف الفقه الإسلامي كلتا الحوالتين[٢]، الأمر الذي استدعى نقد الشيخ الزرقا بأنّه إذا لم يعرف الحوالة مطلقاً، فكيف عقد الفقهاء في

١. السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ٣: ٤٣٦ ـ ٤٣٧، ولمزيد اطلاع على نظريته انظر: المصدر نفسه: ٤٢٠ ـ ٤٤١.
٢. المصدر نفسه: ٤٢١ ـ ٤٢٢.

كتبهم الفقهية كتاباً مستقلاً أسموه كتاب الحوالة؟![1]

وهنا يمكن لنا تقسيم نظريّة السنهوري إلى قسمين: أحدهما في نفي معرفة الفقه الإسلامي بحوالة الدين، وثانيهما في نفي معرفته بحوالة الحق.

يرى السنهوري أنّ حوالة الدين لم يعرفها الفقه الإسلامي بالمعنى الصحيح الذي عرفها به الفقه الغربي في نهاية تطوّره، وخلاصة كلامه ترجع إلى شاهدين[2]:

الشاهد الأول: إنه لو كان الفقه الإسلامي يريد بالحوالة معناها الحقيقي الدقيق الذي عرفه الفقه الغربي الحديث، وهو نقل الالتزام من ذمّة المدين إلى شخص آخر، إذاً لماذا لا يقول بالحوالة على البريء؟ وأيّ فرقٍ بين الحوالة المطلقة والمقيدة؟ مع أن الفقه الإسلامي ـ في نظر السنهوري الذي لم يلتفت إلى الفقه الجعفري قاصراً نظره على المذاهب الأربعة ـ يُبطل الحوالة على البريء عدا الفقه الحنفي، مع تلعثم في هذا الفقه وتلكّع ـ على حدّ تعبير السنهوري نفسه ـ ينتج في نهاية المطاف عدم القول بالحوالة.

وبعبارة أخرى: إنّ هذا الفقه لو كان يقرّ بانتقال الدّين من مدين على آخر، إذاً فلماذا يفرّق بين الحوالة على البريء، والحوالة على المدين، ويقول بأن الحوالة على البريء باطلة، ويشترط في صحّة الحوالة أن تكون حوالةً على المدين، وهو الشرط الذي ذهبت إليه ثلاثة مذاهب من المذاهب الأربعة في الفقه الإسلامي المنظور للسنهوري، بينما الفقه الرابع ـ وهو الفقه الحنفي ـ يقول: إنه لم يشترط، لكنه بحسب النتيجة كان روح الشرط محفوظاً عنده، فاعتقاد هذا الفقه بعدم صحّة الحوالة على البريء بنفسه دليل على أن تصوّره للحوالة يختلف عن صورتها الواقعية، وإلا فما هو المقتضى الواقعي للحوالة عدم التفريق بين الحوالة على البري والحوالة على المدين؟

الشاهد الثاني: لو كان الفقه الإسلامي يقول بأن نفس الدين ينتقل من مدينٍ إلى آخر للزم ـ على ذلك ـ أن تحفظ فرعيات هذا الدين؛ لأن نفس هذا الدين محفوظ؛ ففرعياته

---

١. مصطفى أحمد الزرقاء، المدخل الفقهي العام ٣: ٦٨.

٢. السنهوري، الوسيط ٣: ٤٢٠ ـ ٤٤١.

يلزم أن تكون محفوظةً كما هي كذلك في الفقه الغربي، بينما هي ليست كذلك في الفقه الإسلامي، من هنا لم تكن الملكية...[١]

١. إلى هنا ينتهي ما هو المدوّن من نصّ أبحاث السيد الصدر، والظاهر وجود نقص لم نعثر عليه.

الملكيات والحقوق
دراسة فقهية تحليلية

السيد محمد باقر الصدر
بقلم: السيد كاظم الحائري

في البحث السابق الذي قرّر بقلم السيد عبدالغني الأردبيلي، كانت هناك أبحاث متنوعة لكن هذه الأبحاث بعينها التي ألقاها الشهيد الصدر، توجد بتقرير وقلم السيد كاظم الحائري أيضاً؛ وهناك بعض الاختلاف ـ زيادةً ونقيصةً و .. ـ بين التقريرين، لهذا أحببنا نشرهما معاً، وهي محاضرات عشر، أُلقيت في شهر رمضان المبارك عام ١٣٨٧هـ من الثاني منه، إلى السابع عشر، وقد قدّمها لنا ـ مشكوراً ـ لتنشر للمرّة الأولى «مركز الأبحاث والدراسات التخصّصية للشهيد الصدر» في مدينة قم الإيرانية، وقد قام الشيخ حيدر حب الله بتحقيق وتصحيح هذه المحاضرات العلمية؛ عبر تقويم نصّها، واستخراج مصادرها، وعنونة موضوعاتها، وتحويل صيغتها من محاضرات إلى نصّ مدوّن، كما يراه القارئ هنا (التحرير).

تمهيد

مفاهيم الحق والملك والحكم والضمان والعهدة والذمّة والدين والمال مقولات أساسية في فقه المعاملات، ولابدّ من التمييز بينها؛ لئلاّ يقع الخلط؛ فيُسرّى حكم بعضها إلى بعض، كما قد يتفق ذلك؛ فيسرى حكم العهدة إلى الذمة والحقّ إلى الحكم ونحو ذلك. والبحث في ذلك مفصّلاً ليس من شأن البحث التعطيلي في شهر، إلا أننا نبحث عن ذلك مختصراً، وعنوان بحثنا إنّما هو الحق والملك والحكم.

طرق التفتيش عن الفرق بين الحق والملك والحكم

من الواضح المرتكز أنّ الحق قابلٌ للإسقاط، فيما الملك والحكم غير قابلين لذلك.

والتفتيش عن ضابط هذا الفرق يكون بأحد وجوه ثلاثة:

الأول: أن يفتّش عن موارد الحق وموارد الحكم ـ أي عن التشريعات القابلة للإسقاط والتشريعات غير القابلة له ـ ثم يؤخذ جامعٌ بين الطائفة الأولى وجامع بين الطائفة الثانية.

وهذا لا يفيد في مقام استنباط الأحكام وإنما هو شيء في طول الاستنباط، وأثره ينحصر في تنظيم الاستنباط والتطبيق بعد الفراغ عن مجموعة الاستنباطات لكبريات المطلب.

الثاني: أن يفتّش عن الموارد التي دلّ الدليل على قابلية الإسقاط فيها؛ فتستكشف نكتة مشتركة بين تلك الموارد، فيحكم بالحقّية على كل تشريع يشتمل على تلك النكتة، ولو لم يدلّ دليل خاص فيه على الحقية وقابلية الإسقاط.

وهذا يفيد في مقام الاستنباط، إلا أن هذا الاستقراء حيث إن حجيته موقوفة على إيرائه القطع واليقين؛ لذا لا يفيد في غالب الحالات، خصوصاً إذا وجدت مادّة أو مادتان للنقض وانخرام القاعدة.

الثالث: حيث إن هذه المفاهيم عقلائية وثابتة في سائر التشريعات العقلائية بقطع النظر عن الأحكام الشرعية، فقد تستكشف النكتة المشتركة عن طريق الرجوع إلى

الارتكازات العقلائية، وهذا يفيد في مقام الاستنباط بعد إعطاء تلك الارتكازات طابع الشرعية بأحد وجوه ثلاثة:

١ ـ إثبات إمضائها عن طريق عدم الردع على حسب إثبات إمضاء سائر السير العقلائية.

٢ ـ الرجوع إلى ظاهر أدلّة التشريعات بعد تحكيم تلك الارتكازات في ظهورها، فدليل الخيار ـ مثلاً ـ لا يبقى له ظهور في أزيد من ثبوت الخيار قبل الإسقاط بعد الالتفات إلى الارتكاز العقلائي، فإن الارتكازات العقلائية تتحكّم في الظهورات كما تتحكم فيها الأوضاع اللغوية.

٣ ـ الرجوع إلى بعض الأخبار الظاهرة في الإمضاء، كصحيحة محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام قال: قلت له: رجل جنى إلى (عليّ) أعفو عنه؟ أو أرفعه إلى السلطان؟ قال: «هو حقك، إن عفو عنه فحسن، وإن رفعته إلى الإمام فإنما طلبت حقك، وكيف لك بالإمام»[1]؛ وفهذا ظاهر في ذكر الصغرى والإحالة في الكبرى على الارتكاز العقلائي؛ فيدلّ على إمضائه بحدوده العقلائية.

وهذا الطريق ـ أعني التمسّك بالسيرة العقلائية ـ لا يضرّه وجود بعض موارد النقض وانخرام القاعدة؛ إذ تعتبر هذه الموارد ردعاً عن السيرة فيها، وهو ما لا ينافي إثبات الإمضاء في سائر الموارد بعدم الردع وبالرجوع إلى الأخبار الظاهرة في الإمضاء، وأما الرجوع إلى ظاهر أدلّة التشريعات بعد تحكيم الارتكازات فيها، فالصحيح أنه لا يُثبِت الإمضاء، وغاية ما يُثبِت عدم إطلاق تلك الأدلة لما بعد الإسقاط، وأما السقوط بالإسقاط فلا يثبت بها بل يبقى مشكوكاً يجب الرجوع فيه إلى القواعد.

وقد نفى السيد الأستاذ [الخوئي] ـ مدّ ظله ـ الفرق بين الحق والحكم سوى من ناحية قابلية الإسقاط وعدمه، ولم يرَ فرقاً في المرتبة السابقة على ذلك؛ ولهذا انسدّ عليه باب هذا البحث؛ إذ إنّما يجب في كلّ تشريع من التشريعات الرجوع إلى دليله ليعرف أنه يقبل الإسقاط أو لا، واسم الحق والحكم ليسا سوى اصطلاح مشير إلى ما تعيّن حاله

[1]. وسائل الشيعة ٢٨: ٣٨، كتاب الحدود والتعزيرات، باب ١٧، ح١.

من قابلية الإسقاط وعدمها[١].

لكنّك عرفت أنّ باب البحث بالمنهج الذي بيّناه واسع؛ فنحن نبحث عن الفرق بين الحقّ والملك والحكم بالتفتيش عن الارتكازات العقلائية المؤثرة في حكمهم بقابلية الإسقاط وعدمها. ولنذكر ـ أولاً ـ بعض المقدّمات، ثم لنشرع في أصل المقصود، كي نختم الكلام بتنبيهات.

مقدمات أساسية:

أما المقدّمات فهي كما يلي:

١ـ شبكة الملكيات والسلطنات، تحليل حقيقة الملكية وأنواعها

المقدمة الأولى: في ذكر شبكة السلطنات والملكيات والحقوق، وتمهيداً لذلك نذكر ما ذهب إليه المشهور في ذكر أقسام الملكية فنقول:

ذكر السيد الأستاذ[٢] ـ مدّ ظله ـ تبعاً للمحقق الإصفهاني رحمه الله أنّ الملكية على أربعة أقسام:

١ ـ الملكية الحقيقة لله تعالى بالنسبة إلى جميع الممكنات، وهي ما تسمّى بالإضافة الإشراقية، وهي عبارة عن كون وجود جميع الأشياء بوجوده تعالى ومن تعلّقاته ومرتبطةً به، وهذه ملكية حقيقية لا اعتبارية ولا جعلية.

٢ ـ مالكية الشخص لنفسه وأعماله وذمّته، وهذه أيضاً مالكية حقيقية لا جعلية واعتبارية، ومعناها قدرته وسلطنته التكوينية ب حيث إن شاء فعل وإن شاء ترك.

٣ ـ الملكية بمعنى الجدة، التي هي إحدى المقولات التسع الفلسفية، كما في التعمّم والتقمص والتنعّل والتختم؛ فالمحيط هو المالك والمحاط هو المملوك. وهذه أيضاً ملكية حقيقية لا اعتبارية.

---

١. الخوئي، مصباح الفقاهة٢: ٤٥ ـ ٤٨.

٢. المصدر نفسه: ٢٤.

٤ ـ مالكية الشخص لأمواله، وقد بحثوا هنا في أنّ هذه الملكية هل هي حقيقية أم اعتبارية وجعلية؟ وعلى التقدير الثاني بحثوا: هل هي مجعولة بالأصالة أم منتزعة؟

وقد رتّبوا الآثار المعاملية على القسمين: الثاني والرابع من أقسام الملكية، وأما القسم الأوّل ففي كلام المحقق الأصفهاني رحمه الله إشارة إلى ترتيب آثار معاملية عليه، وهو ما لم يصرّح به السيد الأستاذ ـ مد ظله ـ، مع كونه الظاهر من سياق كلامه.

أقول: أما القسم الأوّل من الملكية، فالصحيح كونه خارجاً عما نحن فيه ولا يترتب عليه أيّ أثر فقهي ومعاملي، إلا أنه يوجد هنا قسم آخر من الملكية مترتب على هذا القسم هو الذي يكون منشأً للأثر الفقهي والمعاملي؛ فكأنهم خلطوا بين القسمين أو غفلوا في نسبة آثار هذا القسم إلى القسم الذي ذكروه.

وبيان ذلك أن ملكيته تعالى بمعنى خالقيته وواجديته منشأ لملكيته تعالى بمعنى مولويته وحاكميته وكونه أولى بنا من أنفسنا، وأحد مظاهر هذه الملكية هو حقّ الطاعة، ومن جملة مظاهرها أيضاً قدرته على إشغال الذمّة، بأن يُشغِل الذمّة بالخمس للسادة والزكاة للفقراء ونحو ذلك. وهذه الملكية هي التي تكون منشأً للآثار الفقهية والمعاملية، وهي تختصّ بالإنسان ونحوه بما هو عاقل، أما الملكية بمعناها الأول فإنما تشمل الإنسان بما هو موجود من الموجودات لا بما هو عاقل، وقد أشير إلى هذه الملكية في الآيات الكثيرة الحاصرة للحاكمية المطلقة به تعالى.

وأما القسم الثاني من الملكية، بمعنى قدرته وسلطنته التكوينية على نفسه وشؤونه بحيث إن شاء فعل وإن شاء ترك، فهو أيضاً خارجٌ عما نحن فيه ولا يترتب عليه أثر فقهي ومعاملي هنا، والصحيح أن يذكر ما يترتب على هذه الملكية من ملكية أخرى، وهي كونه أولى بنفسه وشؤونه من غيره، وهذه الملكية ليست حقيقية بقول مطلق؛ ولذا نرى أنه لا يصحّ للإنسان لدى المجتمعات العقلائية أن يُشغِل ذمّتَه بمالٍ لشخص بعنوان إشغال الذمّة بلا أي معاملة أخرى، وليس له في جملة من المجتمعات الانتحار، ولا جعل نفسه رقّاً للآخر، ونحو ذلك. وبالجملة عدم صحّة بعض تصرفاته في شؤون نفسه عند العقلاء وعند الشرع واختلاف المجتمعات العقلائية في صحّة بعض

التصرفات الأُخر التي تقرّها بعض المجتمعات وتنفيها مجتمعات عقلائية أُخرى أو ينفيها الشرع أيضاً.. هذا كلّه ينبّه إلى عدم صحّة القول بمالكية الإنسان الحقيقية لنفسه وشؤونه وجهاته.

والصحيح أنّ مالكية الإنسان لنفسه وشؤونه تنحلّ إلى عنصرين، وإن شئت فسمّ أحدهما بالكبرى والآخر بالصغرى؛

أ ـ أما الكبرى، فهي أنه ماذا يجوز لوليّ الإنسان من تصرفات؟ وما هي التصرفات التي يكون وليّاً عليها في نفس الإنسان وشؤونه؟ وهذا أمر جعلي واعتباري؛ ولذا تختلف حدوده وجهاته باختلاف المجتمعات والتشريعات حسب ما يراه المقنّن من مصالح ومرتكزات.

ب ـ وأما الصغرى، فهي أن الأولى أن يكون ذلك الولي على الإنسان هو نفس الإنسان، ويمكن أن يدّعى أن هذه الصغرى حقيقةٌ تكوينية لا جعلية واعتبارية؛ وعليه فحتّى الآن صار عندنا ملكيّتان حقيقيتان ترتبطان بالإنسان بما هو إنسان عاقل مختار: ملكيته تعالى للإنسان بما هو إنسان وعاقل، وأولوية الإنسان بما هو إنسان وعاقل في كونه هو وليّ نفسه وشؤونه، وإن شئت فقل: إنّ أصل ولاية الشخص على نفسه وشؤونه في الجملة حقيقيٌّ، لكنّ حدود ذلك جعليٌّ واعتباري. وطبعاً أولوية الله تعالى تكون فوق هذه الأولوية؛ فهو أولى بالمؤمنين من أنفسهم.

وكأنّه أشير إلى هاتين الملكيّتين في قولهﷺ: «ألست أولى بالمؤمنين من أنفسهم؟ قالوا: بلى، قال: «من كنت مولاه فهذا علي مولاه»[1]؛ فكأنهﷺ أشار إلى ولاية المؤمنين على أنفسهم وإلى أنه هوﷺ أولى بهم من أنفسهم، وهذه الأولوية ـ طبعاً ـ تطبيق من تطبيقات مولوية الله تعالى؛ حيث إن الله تعالى ـ على ما مضى ـ له ملكيتان: ملكية بمعنى الخالقية والموجدية غير قابلة للتعدي والانبساط منه تعالى إلى غيره إلا بمعنى صوفي لا نفهمه، وملكية بمعنى المولوية، وهذه الملكية تنسبط على الأنبياء

١. هذا حديث الغدير المعروف، ومصادره كثيرة؛ للمثال فقط، انظر: المفيد، الإرشاد ١: ١٧٥ ـ ١٧٦.

والأوصياء باعتبار كون امتثالهم امتثالاً لله تعالى؛ حيث قال: ﴿... وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ﴾ (النساء: ٥٩) وكون أمرهم أمراً لله؛ وتشريعاتهم وتقنيناتهم صادرة من مصدره جلّ وعلا، ففي الحقيقة هذا الانبساط والتوسعة توسعة في دائرة التطبيق لا في أصل دائرة المولوية الحقيقية.

هذا، و حيث إن أولوية الإنسان ـ بكونه هو وليّ نفسه ـ أمر ذاتي حقيقي؛ فلو جعلت ولاية شخص بيد شخص آخر كان ذلك ظلماً بحكم العقل العملي، إلا فيما إذا كان ذلك لمصلحة هذا الشخص نفسه، كما في الولاية على الصغير مثلاً، أو كان لوقوع التزاحم بين جهات وحقوق أوجبت ذلك ترجيحاً لحقوق أخرى على هذا الحقّ عند مزاحمتها معه صدفة، أو كان جاعل الولاية للغير هو الله تعالى؛ فلا يكون ذلك ظلماً؛ لما عرفت من أنّ أولوية الشخص بنفسه إنما هي في مقابل غير الله تعالى، وأما الله سبحانه فهو أولى به من نفسه.

وأما القسم الثالث من الملكية، وهي الجدة، فلم ندرك لها معنى متحصلاً وكأنّ الفلاسفة أنفسهم أيضاً لم يدركوا لها معنىً متحصلاً بشهادة الشيخ الرئيس ابن سينا (٤٢٨ هـ)حيث قال: «لم يتفق لي ـ إلى هذه الغاية ـ فهمها»[١]، وقد قالوا: إن الجدة عبارة عن هيئة حاصلة من إحاطة شيء بشيء آخر. وإنّما قالوا هذا ولم يقولوا: إنها عبارة عن النسبة بين المحيط والمحاط؛ لئلاّ يدخل ذلك في مقولة الإضافة، وذلك من قبيل ما قالوا في «متى» من أنها هيئة حاصلة من نسبة الشيء إلى الزمان لا نفس النسبة بينهما، وفي «أين» من أنها هيئة حاصلة من نسبة الشيء إلى المكان لا نفس النسبة بينهما.

والصحيح أنه ليس هنا أيّ برهان عقلي على كون هذه الهيئة شيئاً حقيقياً خارجياً، بل يحتمل عقلاً ـ في عرض احتمال ذلك ـ كونها شيئاً ذهنياً، بمعنى أنّ الذهن حينما يكسب صورة ذهنية عن مجموع المحيط والمحاط تتهيأ صورته الذهنية بالهيئة الخاصّة، ولتفصيل ذلك محلّ آخر، لا يرتبط بما نحن فيه؛ فإننا لا نقصد هنا البحث في الفلسفة، إلا أن

١. ابن سينا، الشفاء (المنطق) ١: ٢٣٥، المؤسسة الجامعية للدراسات الإسلامية.

المقصود الإشارة إلى أنّ أكبر الظن هو أنّ أرسطو (٣٢٢ق.م) عند وضعه للمقولات التسع إنّما راجع قاموس اللغة فوضعها؛ ولذا لم يظهر حتى الآن أيّ مدرك لوضعه لها، حتى أنّ من يحسن الظن بالفلسفة يقول: إنه وَجَدَ هذه المقولات بالاستقراء في عالم التكوين ورأى انحصار المقولات في ما عدّه من المقولات التسع. لكن المظنون أنه لم يتعب نفسه بمطالعة عالم التكوين واستقرائه، وإنّما طالع اللغة، وحيث رأى فيها عنوان التعمّم والتقمص ونحو ذلك وضع هذه المقولة، وهي مقولة الجدة.

وأما القسم الرابع من الملكية، وهو ملكية الإنسان لأمواله، فاشتغل السيد الأستاذ ـ مد ظله ـ أولاً بالبرهنة على كون الملكية فيه اعتبارية وجعلية لا حقيقية، ثم بالبرهنة على كونها مجعولة بالاستقلال لا منتزعة[1].

أقول: أما كون هذه الملكية اعتباريّة لا حقيقية فقد برهن عليه المحقق الإصفهاني ببراهين ثلاثة، والتحقيق أنّ هذا البحث في زماننا هذا إنما يكتسب بُعداً تاريخيّاً وإلا فمن يلتفت إلى الملكيات الخارجية والتطوّرات الطارئة عليها في الزمان الطويل ونفيها تارة وإثباتها أخرى يجد بوجدانه أنّها اعتبارية لا حقيقية، وهذا من الواضحات في زماننا هذا، ومن لا ينبّه وجدانَه الالتفات إلى ذلك لا تفيده البراهين الفلسفية التي ذكرها المحقق الإصفهاني فإنه إن أريد منها إثبات اعتبارية ما نعلمه خارجاً من الملكيات فهي مخدوشة وغير تامّة، واعتبارية ما نعلمه خارجاً واضحة بنفسها بلا حاجة إلى تلك البراهين الناقصة، وإن أريد إثبات اعتبارية الملكية بمعنى آخر لا نعلمه، فبراهينهم لا تفي بذلك.

براهين المحققين على اعتبارية الملكية، وقفات نقدية

لكن مع ذلك كلّه، نذكر هنا تلك البراهين مع مناقشاتها، وهي:

البرهان الأول: إنّ الملكية لو كانت صفةً حقيقية لاحتاجت إلى محلّ موجود خارجاً فإن فرض المحلّ هو المملوك انتقض بتعلّق الملكية أحياناً بما في الذمّة، وإن فرض المالك

١. الخوئي، مصباح الفقاهة ٢: ٢٤ ـ ٢٦.

نقض بتعلّق الملكية أحياناً بالجهة من دون وجود مالك خارجي، ككون الزكاة ملكاً للفقير، وقد يفرض عدم وجود فقير في الخارج أصلاً[١].

ويرد على هذا، أولاً: إنّ الصفات الحقيقية ليس من اللازم بالحتم والحسم أن تطرأ على محلّ خارجي؛ فامتناع شريك الباري أمر حقيقي وليس ثابتاً في الخارج، وإمكان الإنسان أمر حقيقي ولو فرض عدم إنسان في الخارج أصلاً، وقد حقّقنا في علم الأصول أنّ لوح الواقع أوسع من لوح العالم الخارجي الذي انصبّت عليه مقولات أرسطو.

ثانياً: لتكن الملكية من الأمور الحقيقية والمقولية عندما تعرض على الأمر الخارجي وإن لم تكن كذلك عندما لا تعرض عليه، وهذا شيء يجوّزونه؛ فيقولون ـ مثلاً ـ: إن عنوان التقدّم بالرغم من أنه مفهوم واحد قد يكون من المقولات ومن الأمور الحقيقية الخارجية وقد لا يكون كذلك؛ فتقدم الإمام على المأموم مثلاً من الأمور الحقيقية العارضة على ما في الخارج، وتقدّم الجزء على الكل ليس تقدّماً عارضاً على الأمر الخارجي، وإنما مصبّه عالم التحليل العقلي؛ فليس مقولةً.. فلتكن الملكية من هذا القبيل.

البرهان الثاني: وقوع الاختلافات في الملكية؛ حيث تؤمن بعض المجتمعات العقلائية بملكيةٍ ما وتنكرها أُخرى[٢].

وقد أورد السيد الأستاذ ـ مد ظله ـ على هذا البرهان بأن الاختلاف فيها ليس دليلاً على عدم كونها أمراً حقيقياً وواقعياً طالما يقع الاختلاف بين العقلاء في الأمور الحقيقية الواقعية[٣].

أقول: لا أدري، كيف ارتضى السيد الأستاذ ـ مد ظله ـ أن ينسب إلى المحقق الإصفهاني رحمه الله تخيّل أنه لا يقع الخلاف في الأمر الواقعي؟! وما أسعد ذاك العالم الذي

١. الإصفهاني، حاشية المكاسب ٥: ٣٣٠ ـ ٣٣١؛ والخوئي، مصباح الفقاهة ٢: ٢٥ ـ ٢٦.
٢. الإصفهاني، حاشية المكاسب ١: ٢٦.
٣. الخوئي، مصباح الفقاهة ٢: ٢٥.

يفرض عدم وقوع خلاف فيه بين تمام العقلاء في تمام الواقعيات، وعندئذ ما كان المحقق الإصفهاني ليكتب الكثير مما كتبه في حاشيته على المكاسب مما خفي على الشيخ الأعظم الأنصاري رحمه الله!! وإنما مقصود المحقّق الإصفهاني رحمه الله في المقام الاستدلال بوقوع الاختلاف الإنشائي في الملكية؛ فكل مجتمع يُنشئها بنحو خاص، وقد تُنشأ ملكيةٌ في مجتمع ولا تُنشأ في مجتمع آخر، ويعترف المجتمع الثاني بتحقّق الملكية بحسب قوانين المجتمع الأول كما يعترف المجتمع الأول بعدم تحقق الملكية بحسب قوانين المجتمع الثاني، فلا تكاذب بينهما، وليس مقصوده رحمه الله الاستدلال بوقوع الاختلاف الإخباري الراجع إلى التكاذب.

والصحيح أنه مع هذا لا يتم برهانه رحمه الله ولا ينبغي أن يذكر ما ذكره إلا بوصفه منبّهاً للوجدان الحاكم باعتبارية الملكية، لا برهاناً على ذلك؛ فإن الاعتراف بالاختلاف الإنشائي فرع الاعتراف بإنشائية المطلب، ومع الاعتراف بإنشائية المطلب يكون المطلوب قد ثبت، من كون الملكية أمراً اعتبارياً لا حقيقياً؛ فلا حاجة للاستدلال عليه بهذا الاختلاف.

البرهان الثالث: الوجدان لا بالمعنى الذي ذكرناه نحن من أنّ الإنسان إذا التفت بوجدانه إلى الملكية بمعناها المعاش يراها اعتباريةً لا حقيقية، بل بمعنى أنه إذا باع زيد كتابه ـ مثلاً ـ نرى بالوجدان أنه لم يحصل هنا تغيير في حال زيد ولا في حال الكتاب، فالأمور الخارجية كلّها ثابتة على حالها[1].

وهذا الكلام إنّما يتم لو فرض أن النافذة التي يطلّ منها الإنسان على العالم الخارجي يُرى بها كل ما في العالم الخارجي، مع أن ما يرى بها من ذلك إنّما هو أقلّ القليل من هذا العالم؛ فلو وسوس موسوِسٌ وقال: لعلّه حصل تغيير في الخارج لا نراه من تلك النافذة، فلا يمكن دفع هذا الاحتمال عنده بهذا الوجه.

براهين الجعل الاستقلالي للملكية، تعليقات وملاحظات

وأما كون الملكية مجعولة بالاستقلال لا منتزعة، فيستخلص من كلماتهم برهانان على

---

١. الإصفهاني، حاشية المكاسب ١: ٢٥ـ٢٦.

عدم انتزاع الملكية من الحكم التكليفي، هما:

البرهان الأول: إن الملكية لو كان يوجد منشأ انتزاعها في الحكم التكليفي لصدقت المالكية على الحكم التكليفي نفسه، وهو جواز التصرّف، كما هو الشأن في الأمور الانتزاعية من صدق العنوان الاشتقاقي منها على ما فيه منشأ الانتزاع، كصدق «فوق» على السقف، و«الأب» على من له الابن وهكذا[1].

ويرد على هذا البرهان وجوه نذكر منها:

١ ـ يمكن أن يقال: إن الملكية منتزعة من الاختصاص بجواز التصرف، لا نفس جواز التصرّف، وهذا المنشأ موجود في صاحب المال ويصدق عليه العنوان الاشتقاقي، وهو المالك.

٢ ـ لعلّ جواز التصرّف سببٌ لانتزاع الملكية لا منشأ له، وفرقٌ بينهما؛ فالسقف ـ مثلاً ـ منشأ لانتزاع الفوقية ويصدق عليه عنوان الفوق، لكن الأرض التي تحته سببٌ لانتزاع الفوقية، ولا يصدق عليها عنوان الفوق.

٣ ـ ليس المقصود كون الملكية منتزعة من جواز التصرّف على حدّ الانتزاع الفلسفي، وهو انتزاع مفهوم كامنٍ في شيء من ذلك الشيء، وإنّما المقصود كونها مجعولة ومعتبرة في طول جعل الحكم التكليفي وبلحاظه.

البرهان الثاني: لو كانت الملكية منتزعة من جواز التصرّف، فكيف تنفكّ عنه وتثبت بدونه كما في الصبيّ الذي يملك ولكن تصرفاته تكون بيد الولي؟[2].

هذا البرهان باطلٌ ـ أيضاً ـ من وجوه نذكر منها أنه يمكن أن يفرض انتزاع الملكية من جواز التصرّف المشروط بالبلوغ؛ فإن هذا الحكم ثابت في حق هذا الصغير في زمان صغره؛ حيث إن الجعل يثبت من أوّل الأمر، وإنّما الذي يتأخر إلى زمان تحقّق الشرط هو المجعول، وقد أنكرنا في أصول الفقه وجود مجعول مستقلّ وراء الجعل يتحقق متأخراً عن تحقق الجعل نفسه؛ فمن الممكن أن يدّعى أنه تنتزع الملكية من هذا الجعل

١. المصدر نفسه: ٢٧.
٢. المصدر نفسه: ٢٧ ـ ٢٨.

المشروط لكل من هو موضوع له، ولا شكّ أن هذا الصغير موضوع له فتثبت له الملكية.

ويمكن أن يفرض أنّ هذا الملكية منتزعة من جواز تصرّف الولي؛ حيث إنه تصرّفٌ من قبل الصبي ولا يضرّ عدم قيام الحكم التكليفي بالصبي الذي انتزعت له الملكية، كما أنه لا يضرّ عدم قيامه بالمالك في البالغ أيضاً؛ فإن الحكم قائم بالحاكم لا بالمحكوم عليه.

تشريح الملكيات ونتائجها الحقوقية

وبالعودة إلى تشريح الكلام في ملكية الله تعالى وملكية الإنسان لنفسه وأعماله، نبدأ بملكية الإنسان، فإنّ ما بإزاء كلمة «له» يقع على ثلاثة أقسام:

١ ـ القدرة والسلطنة، كما في قولنا: زيد له أن يعدل وله أن يظلم.

٢ ـ الأمر الاعتباري الجعلي، كما في قولنا: زيد له الكتاب، أي أنه مالك الكتاب.

٣ ـ أمر متوسّط بين الأمر التكويني الخارجي ـ كما في القسم الأول ـ والأمر الجعلي الاعتباري ـ كما في القسم الثاني ـ وهو عبارة عن حكم العقل العملي بنفي البأس كما في قولنا: زيد له أن يعدل وليس له أن يظلم.

فالإنسان له سلطنة على نفسه وأعماله بمعنى القدرة وأنه إن شاء فعل وإن شاء ترك، وهذا مصداق للقسم الأول من «له»، وينتزع من ذلك نحو واجديّة له لأعماله، ويجوز له أن يتمتع بأعماله وقدرته وليس للآخرين أخذ تلك الأعمال منه قهراً، وهذا من مصاديق القسم الثالث من «له»، وهذا ـ أي مالكيته لنفس أعماله ـ لا يحتاج إلى كبرى جعلية. وكذلك له التصرّف الوضعي في أعماله، وهذه المالكية للتصرّف الوضعي تستبطن كبرى جعلية وصغرى واقعية؛ أما الكبرى فهي عبارة عن جعل أصل ذلك التصرّف الوضعي واعتباره، كجعل قانون إيجار الإنسان أي صيرورته أجيراً، وأما الصغرى فهي عبارة عن أن صاحب العمل أحقّ بذات التصرف الوضعي ـ المفروض ثبوته كبروياً ـ من غيره، وهذا أمر واقعي داخل في القسم الثالث من «له»، وليس أمراً اعتباريّاً.

أما مالكية الله تعالى، فهي بمعنى أنه خالق ويكون وجود مخلوقاته بيد قدرته تعالى، وهذا ما يقابل القدرة والسلطنة الثابتة للإنسان على عمله، ويترتب على هذا حقّ المولوية، وهذا الحقّ له مظاهر أربعة:

١ ـ حقّ الطاعة.

٢ ـ حقّ أخذ أعمال الشخص منه قهراً؛ كأن يجوِّزَ لأحد أن يستوفي منه عمله جبراً، وهذا ما يقابل مالكية الشخص لأعماله نفسها.

٣ ـ حق التصرف الوضعي في أعمال الشخص، كأن يجعل عمل زيد مملوكاً لعمرو؛ وهذا ما يقابل مالكية الشخص للتصرّف الوضعي في أعماله، وهنا تكون الكبرى مندمجة في الصغرى، وثابتة بنفس حق المولوية بلا حاجة إلى جعل من قبل جاعل.

٤ ـ حقّ القيمومة على الشخص؛ بأن يتصرف تصرفاً وضعياً في عمله بأن يعطي عمله لشخص آخر بعوض لنفس العامل، وبتعبير آخر أن يَقِفَ تجاه العبد موقف الوليّ تجاه الصبي.

وبهذا ينتهي ما أردنا ذكره تمهيداً للبحث في شبكة الملكيات.

الرتبية والعلاقات بين الملكيات وأنواعها

نستعرض هنا شبكة الملكيات التي نقصد بها الملكيات بالنظر إلى ما بينها من ترتّب وما مضى نقله من الأصحاب كان تعداداً للملكيات في نظرهم بما هي أمور متباينة بقطع النظر عن الترتب والعرضية.

فأوّل الملكيات ملكيّتُه تعالى للإنسان ومن يكون كالإنسان في كونه عاقلاً مختاراً كالملائكة، وهي عبارة عن مولويته تعالى.

والملكية الثانية هي ملكية الإنسان لنفسه وأعماله، بمعنى كونه أولى بها في مقابل غيره من سائِر الناس لا في مقابله تعالى، وترتب هذه الملكية على الملكية الأولى ليس بمعنى تفرعها عليها وكونها مسبَّبة منها، بل من باب محكوميتها لها وكونه تعالى أولى بالناس من أنفسهم. وهذه الملكية الحقيقية للناس لأعمالهم كأنّها هي التي أوحت إليهم بفكرة جعل الملكيات.

والملكية لا تتنافى مع عدم جواز بعض الأعمال على الإنسان؛ لمنع الله تعالى كالغناء أو لمنع العقل العملي بقطع النظر عن نهيه تعالى كما في الكذب؛ فإن المقصود من هذه الملكية هي الأولوية في مقابل سائر الناس لا في مقابله تعالى، ولا بمعنى عدم منع العقل العملي عن عمل في نفسه، وهذا ـ كما ترى ـ لا ينافي منع الله تعالى أو منع العقل العملي؛ فكذب الإنسان مثلاً مملوك للإنسان بمعنى أنه أولى باستفادته منه من غيره، لكن عليه ـ بحكم العقل العملي ـ ترك الكذب، ومن هنا ينتزع عنوان العهدة، ويقال: إنّ في عهدته أن لا يكذب؛ وكأنّ هذا منشأ تكوّن فكرة العهدة بين العقلاء وإيجاد العهدات في ما بينهم.

والعهدة إما تكون ذاتية، وهي العهدة التي حكم بها ابتداءً العقل العملي أو تعرض بواسطة جعل المولى تعالى شيئاً على عهدة الشخص وفي ضمانه، وبجعله تعالى يصبح لزوم الإتيان به محكوماً بحكم العقل العملي؛ لفرض مولويته تعالى أو بواسطة جعل الإنسان بنفسه على عهدته شيئاً بشرط كون كبرى ذلك ممضاةً ومجعولةً من قبله تعالى، كأن ينذر شيئاً وتكون كبرى وجوب الوفاء بالنذر مجعولةً من قبله تعالى؛ فيصبح لزوم الإتيان بذلك العمل محكوماً به ـ أيضاً ـ بحكم العقل العملي.

من هنا يظهر كون دخول عمل في عهدة شخص لشخص آخر وضمانه له لا ينافي كونه مالكاً لعمله، وليس معناه مالكية الشخص الآخر لعمله؛ فالأب ـ مثلاً ـ يقع على عهدته الإنفاق على ابنه، ولا يعني ذلك كون إنفاقه مملوكاً لابنه، ويظهر أيضاً أن النذر حيث يقول: لله عليّ كذا، ليس معناه تمليك العمل لله تعالى، فاللام هنا لام العهدة لا لام الملك. ومسألة العهدة والضمان هي التي تماثل الحق الشخصي في مقابل الحق العيني في الفقه الغربي، وما قيل من أنّ الحق الشخصي لا يماثله شيء في الفقه الإسلامي ليس بصحيح، وسيأتي توضيح ذلك إن شاء الله تعالى.

أمّا الملكية الثالثة، وهي ملكية الإنسان لأمواله المنفصلة عنه، وهي تترتب على الملكية الثانية بهمزة وصل بحسب الارتكازات العقلائية، وتلك الهمزة هي الحيازة أو العلاج؛ فكأنه يُرى أن المال الذي حازه (في المنقولات) أو عالجه (في غير المنقولات)

أصبح عمله المملوك له متجسّداً في هذا المال؛ فهو أولى وأحقّ بهذا المال من غيره؛ فيكون مالكاً له.

وذكرنا العلاج؛ لإدخال مثل تملّك الأرض بالزراعة أو التعمير، لا لما ذكره السيد الأستاذ ـ مد ظله ـ من إدخال سريرية الخشب؛ حيث ذكر أنّ نفس الخشب يملك بالحيازة وحينما يصنع منه سريراً تملك سريريته بهذا الخشب[1]؛ فإنّ هذا الكلام غير صحيح؛ لأنّ سريرية السرير تملك تبعاً لتملّك مادته؛ ولذا لو حاز خشباً ثم صنع شخصٌ آخر منه بدون إذنه سريراً كان الأمر كما لو صنع هو منه سريراً، بل إن ملكية السريرية تندكّ في ملكية المادّة ولا يرى عرفاً ملكيةٌ خاصة للسريرية.

ظهور التوسّعات العقلائية في مجال الحيازة

بعد ذلك، حصلت عند العقلاء توسعات في باب الحيازة من جهات شتّى:

التوسّع الأوّل: حصل عند العقلاء التوسّع في ناحية الحائِز؛ وذلك في باب الإرث فيُرى ابن الميّت مثلاً أحقّ بمال أبيه من غيره؛ من باب أنه كأنه وجود امتداديّ لوالده، وهذا ما ذكره المحقق النائيني ـ ره ـ من أنه في باب الإرث يتبدل طرف الإضافة الذي هو الإنسان لا الطرف الآخر ولا الإضافة نفسها[2]. وهذا إنّما هو تحليل عقلائي للمطلب لا تحليل عقلي وفلسفي حتى يرد عليه أنّ الإضافة تتغيّر حتماً بتغيّر أحد طرفيها.

التوسّع الثاني: حصل عندهم التوسّع من ناحية المال الذي يُحاز؛ فيلحق به نتائجه وثماره كريع العقار وأثمار الأشجار.

التوسّع الثالث: حصل عندهم التوسّع من ناحية اليد الثانية التي تحوز المال بعد حيازته بيدٍ أولى، وهذا في الحقيقة ليس توسّعاً في الحيازة؛ لأن اليد الثانية أيضاً تحوز إلا أنه يحتاج هنا إلى شيء من العناية والحساب لكون اليد مسبوقة بيدٍ أخرى تمنعها من

١. الخوئي، مصباح الفقاهة ١: ٢٦؛ و٢: ٨ـ ٩.
٢. النائيني، منية الطالب (حاشية المكاسب) ١: ١٦.

التأثير في إيجاد الملكية؛ فإذا ملك شخص مالاً بالحيازة ثم جاءت يد ثانية وحازت ذلك المال؛ فاليد الأولى تجعل اليد الثانية مقتضيةً للضمان، واليد الثانية بنفسها مقتضية لإيجاد الملكية؛ لأنها تحوز فيجتمع في هذه اليد اقتضاءان: اقتضاء التمليك واقتضاء الضمان، فإن لم يوجد مانع عن فعلية كلا الاقتضائين وحصول أثرهما خارجاً تتحقّق الملكية والضمان معاً، وإن وجد مانع عن أحدهما فقط يتحقق الآخر فقط. وإن وجد مانع عن كليهما لا يتحقق شيء منهما.

أما المانع عن اقتضاء الملكية فهو عبارة عن عدم رضى صاحب اليد الأولى بتملّك صاحب اليد الثانية للمال، وأما المانع عن اقتضاء الضمان فهو أمران:

الأوّل: فرض اليد الثانية كأنّها اليد الأولى، كما في الوكالة والنيابة.

والثاني: رضا صاحب اليد الأولى بحيازة اليد الثانية.

وهنا فرق بين المانعين، وهو أن المانع الأوّل مانعٌ بذاته، فيما المانع الثاني ـ وهو الرضا ـ ليس مانعاً بذاته، بل هو مانع بإطلاقه، أي أنه ليس مطلق الرضا مانعاً، بل المانع هو الرضا المطلق؛ فلو كان ذلك رضاً مقيداً بفرض الضمان لم يمنع عن الضمان.

حالات الحيازة في طول الحيازة

وأمر اليد الثانية في تأثيرها في التمليك أو الضمان أو عدم تأثيرها موكول إلى اليد الأولى، ويختلف حالها باختلاف ما يشاؤه صاحب اليد الأولى؛ وعليه فيكون لليد الثانية ـ طبقاً لذلك ـ حالات أربع:

الحالة الأولى: حالة عدم التأثير في التمليك ولا الضمان، وذلك كما في حالة الاستئمان والوديعة؛ فاليد هنا لا تؤثر في الملكية؛ لعدم رضا صاحب اليد الأولى بالتملّك، وعلّة مانعية ذلك عن التأثير في التمليك والضمان هي كون اليد الثانية بمنزلة اليد الأولى، وكأنّها وكيل عنها في الحفظ، وهذا هو المانع الأوّل عن الضمان، وأيضاً لا ملكية ولا ضمان في مثل العارية والعين المستأجرة التي بيد المستأجر ونحو ذلك، أما عدم الملكية فلما مضى من عدم رضى صاحب اليد الأولى بذلك، وأما عدم الضمان فلوجود المانع الثاني عن الضمان وهو رضا صاحب اليد الأولى بحيازة اليد الثانية.

وقد وقع فرق في كلمات الأصحاب بين العارية وشبهها والوديعة؛ ففي الوديعة اتفقوا على أنه لا يتحقق الضمان ولو بالشرط، وفي العارية وشبهها اختلفوا في أنه هل يتحقق الضمان بالشرط أم لا؟ وقد كان هذا من الألغاز في كلماتهم؛ حيث يقال: هل يمكن إثبات إمضاء مثل هذا الشرط بقوله: «المؤمنون عند شروطهم»[1] أم لا؟ فإن أمكن ذلك ثبت الضمان مطلقاً، وإلا لم يثبت مطلقاً؛ فما وجه التفكيك بين الوديعة ومثل العارية، والاتفاق في الأول على عدم الضمان والاختلاف في الثاني؟!

والتحقيق أن نكتة الفرق هي أن المانع عن الضمان في الوديعة هو المانع الأوّل وهو مانعٌ بذاته؛ فلا يمكن أن يثبت ضمان اليد ولو بالشرط، وأما المانع عنه في مثل العارية فهو المانع الثاني، وهو مانعٌ بإطلاقه فيقبل التقييد؛ فيثبت ضمان اليد بالشرط، وهذا غير الضمان الثابت بسبب نفس الشرط بنحو شرط النتيجة، فإنه إن تمّ يتم حتى في الوديعة وإنما كلامهم في ضمان اليد.

الحالة الثانية: حالة التأثير في الضمان دون التمليك، كما في حالة كون اليد الثانية عادية؛ فهنا تؤثر اليد في الضمان؛ لعدم وجود شيء من المانعين عنه، ولا تؤثر في الملكية لوجود المانع عن ذلك، وهو عدم رضا صاحب اليد الأولى بذلك.

الحالة الثالثة: حالة التأثير في التمليك دون الضمان، وذلك كما في الهبة، فهنا لا يثبت الضمان؛ لرضا صاحب اليد الأولى بحيازة اليد الثانية، وهذا هو المانع الثاني عن الضمان، فيما تثبت الملكية لتحقّق المقتضي لها وهو اليد، وعدم المانع عنها؛ لأن المانع عنها هو عدم رضا صاحب اليد الأولى بذلك، وهو هنا راضٍ بذلك.

هذا بناء على أن حقيقة الهبة عقلائياً هي إجازة صاحب اليد الأولى بتمليك اليد الثانية بالحيازة، لا التمليك من قبل الواهب للمتهب، ولعلّه لهذا كان قوام الهبة عقلائياً وشرعاً بالقبض، أما لو كانت الهبة تمليكاً من قبل الواهب فيكون شرط القبض شرطاً تعبدياً؛ فيشهد لكون حقيقة الهبة عقلائياً ما ذكرناه ـ وهو اشتراط القبض عقلائيّاً ـ عدم تعقّل الهبة عند العقلاء فيما لا يقبل الحيازة، فلا يصح هبة العمل ولا هبة شيء في

---

[1] . وسائل الشيعة ٢١: ٢٧٦، كتاب النكاح، أبواب المهور، باب ٢٠، ح٤.

الذمّة مع أنه يصحّ إيقاع المعاملة عليها بمثل البيع والإجارة، فلو كانت الهبة تمليكاً كسائر المعاملات لكان من المناسب صحّة ذلك عند العقلاء كصحّة سائر المعاملات.

الحالة الرابعة: حالة التأثير في الملكية والضمان معاً، وذلك يكون في فرضين:

١ ـ أن يرضى صاحب اليد الأولى بتملّك صاحب اليد الثانية رضاً مقيداً ببقاء اليد الثانية على ما تقتضيه من الضمان، وذلك كما في القرض بناء على أن حقيقته ذلك؛ ولذا يكون قوامه ـ عقلائياً وشرعاً ـ بالقبض ولا يصحّ القرض عقلائياً وشرعاً في ما لا يقبل الحيازة كالعمل وكشيء في الذمّة، لا أنّ حقيقته تمليك صاحب اليد الأولى المال من صاحب اليد الثانية مضموناً عليه.

وقد ذكر بعضٌ أن القبض تمليك للخصوصية مع استئمان على أصل المالية[1].

وفيه أنه هل المقصود الاستئمان على المالية الموجودة في ضمن هذا المال أم على مالية مضافة إلى ذمّة المستقرض أو على مطلق المالية من دون إضافتها إلى ذمّة أو إلى عين شخصية؟

أما الأول، فيرد عليه أنه لو كانت المالية الموجودة في ضمن هذا المال أمانةً عنده فكيف يجوز له إتلافها؟!

وأما الثاني، وهو دعوى كون المالية الثابتة في ذمّته أمانةً عنده فنقول: كيف تحقّقت مالية في ذمّته؟! أليس هذا معناه ثبوت ضمان على صاحب اليد الثانية في المرتبة السابقة على فرضه أميناً على ما ضمنه في ذمته؟! وهذا الضمان هو الذي كان يحتاج إلى التحليل في مقام فهم حقيقة القرض وحلّلناه.

أما الثالث، فلا معنى له؛ فإن المالية من دون إضافة ليست شيئاً معتبراً عند العقلاء يعقل الاستئمان عليها.

٢ ـ أن يرضى صاحب اليد الأولى بتملّك صاحب اليد الثانية رضاً مقيداً بالضمان أيضاً كما في الفرض الأول، إلا أنه يفرض الضمان هنا ضماناً بشيء معيّن، وذلك كما في

---

١ . الميرزا علي الإيرواني، حاشية كتاب المكاسب ٢: ١٥ .

المعاطاة عندما لا تكون بداعي الإنشاء الفعلي للمعاملة، فلا ترجع إلى البيع، وحينئذٍ يكون أحدهما مبرزاً لرضاه بتملّك الآخر ماله بالحيازة مضموناً عليه ذلك بشرط كون ضمانه بالثمن المعيّن، ويدخل في هذا مثل وضع السقاء قربة الماء في موضع ليأخذوا من مائه ويضعوا ثمنه في كوزه ونحو ذلك مما يشبه المعاطاة، ولا معاطاة خارجاً؛ فليس هذا بيعاً حتماً؛ لعدم معاملة عقدية ولا معاطاتية.

من هنا التجأ السيد الأستاذ [الخوئي] ـ مد ظله ـ إلى القول بكون ذلك تمليكاً [إباحة] مع الضمان لا بيعاً[1]. والصحيح أن ما ذكره ـ مد ظله ـ أيضاً غير تام؛ فإنه كيف يملّك السقاء الماء مع أنه قد يكون غافلاً محضاً أو نائماً حينما يجيء الشارب إليه؟! وفرض أنه أبدى رضاه بإيجاد الشارب هذا التمليك بالنيابة عنه فيصنع الشارب هكذا.. على خلاف ما هو المرتكز العقلائي؛ فإنه لا يتكلّف عندهم في ذلك مثل هذه التكلفات، ولو صار البناء على ذلك فلماذا لا يقال: إنه بيعٌ وإن المعاطاة والتمليك والتملك يحصل بفعل الشارب بالنيابة عن السقاء؟

فالصحيح ما ذكرناه، من أن السقاء إبدى رضاه بتملّك الشارب للماء بالحيازة مضموناً عليه بكذا مقدار من المال، فيضعه في كوزه، وعدم تعيين السقاء نوعية ذلك المال من حيث كونه عشرة واحدة مثلاً أو خمستين، ولا تعيينه لثمن شخصي معيّن، قرينة على رضاه بالضمان بالجامع بين هذه الأمور وجعل التعيين بيد الشارب..

والذهاب إلى الحمام ووضع الثمن في كوز الحمامي تشبه ما مضى من مسألة السقاء، ويمكن تفسيرها بأحد وجوه ثلاثة:

أ ـ كون الحمامي مبيحاً للاستفادة الخاصّة من الحمام والماء إباحةً مشروطة بإعطاء مال معيّن، وعليه فالشخص لا تشتغل ذمته بمالٍ لصاحب الحمام، إلا أنه لو لم يعطه المال كشف عن عدم إباحة تصرّفه في الحمام. ولعل هذا أبعد الوجوه بحسب الفهم العقلائي.

---

١. الخوئي، مصباح الفقاهة ٢: ٢٠٠ـ٢٠١.

ب ـ تأجير الحمامي حمّامه للمنفعة الخاصّة. فإن قلت: إنه إن كان يؤجر نفس الحمّام والخزانة مثلاً لا الماء، فكيف يتصرّف الشخص في الماء؟ وإن كان يؤجر الماء فكيف يكون الانتفاع الذي يستأجر الماء لأجله مساوقاً في كثير من الأحيان لإتلافه؟.. قلت: يفرض أنه يستأجر منه الحمّام بشرط أن يكون له إتلاف الماء بالنحو المخصوص.

ج ـ إباحة الحمامي الاستفادة الخاصة مضموناً بالثمن المعيّن. ولعلّ هذا هو أقرب الوجوه.

تحليل حقيقة النقل المعاوضي

وفي البيع وما أشبهه من المعاملات يوجد أيضاً ملكية مع وجود العوض، وهذا ما يمكن تفسيره بأحد وجوه:

الأول: أن يفرض أنّ كل واحد من المتبايعين يعرض عن ماله ليتملّكه الآخر بالحيازة، في مقابل أن يعرض الآخر أيضاً عن ماله ليتملّكه الأول بالحيازة.

والصحيح أن هذا خلاف المرتكز العقلائي، وإلا لكان قوام البيع عند العقلاء بالقبض، ولم يكن ليصحّ عندهم بيع العمل أو بيع شيء في الذمّة.

الثاني: أن يفرض أنّ كل واحد منهم يحوز ما في يده بقاءً من قِبَل الآخر؛ ليصبح ملكاً للآخر في مقابل أن يصنع الآخر ذلك أيضاً. وهذا يلائم المرتكز من عدم اشتراط القبض؛ إذ يكفي الوجود البقائي لكلّ من المالين في يد المالك الأول كتملّك الآخر بالحيازة بالنيابة.

والصحيح أنّ هذا ـ أيضاً ـ خلاف المرتكز العقلائي، وإلاّ لما صحّ عندهم المعاملة على العمل أو على شيء في الذمّة، كما ذكرنا في الفرض الأول.

الثالث: أنه يُرى عقلائياً أن من تبعات مالكية الإنسان لماله أنّ له أن يملّكه غيرَه بعوض، والبيع من هذا القبيل. وهذا هو الصحيح.

لكن هل المرتكز عقلائياً تمليك كل منهما ماله للآخر بملكية أخرى غير الملكية التي كانت له أو إعطائه ما كان له من الملكية؟ الصحيح هو الأوّل؛ ولذا قد تختلف طبيعة الملكيّتين، كما في تمليك العمل؛ فإنه كان ملكاً للعامل بالملكية الحقيقية وصار ملكاً

للطرف المقابل بالملكية الاعتبارية.

وكما أنّ لصاحب المال حقّ أن يملّكه بعوض، كذلك له حقّ أن يملّكه مجّاناً، كما في الهبة بناء على التفسير غير المرضيّ لها من التفسيرين اللذين مضى ذكرهما، وكما في شرط ملكية شيء بنحو شرط النتيجة، وكما في مهر الزواج.

ضمان الغرامة

التوسّع الرابع: حصل التوسّع عند العقلاء أيضاً من ناحية ضمان الغرامة؛ فيُرى صاحب المال المحاز مستحقاً لبدله عند إتلاف غيره له، وهذا كما يكون في الأموال الخارجية كذلك يكون في الأعمال.

١ ـ أما الأموال، فقد يكون المُتلِف ضامناً لبدله الأصلي بحسب القانون الأوّلي كما في من أتلف مال غيره من دون معاملة. وأُخرى يكون ضامناً لبدل معيّن له مسمّى، كما في المقبوض بالمعاملة الفاسدة إذا كان ثمن المسمّى أقلّ من ثمن المثل؛ فإنّ المتفاهم عرفاً أنّ صاحب المال قد قنع بالضمان بمقدار المسمّى وهدر كرامة ماله بالمقدار الأزيد، وأما إذا كان ثمن المسمّى أكثر فلا يضمن إلاّ بمقدار ثمن المثل؛ لأن ضمان الباقي كان من أثر المعاملة وكان فرع صحّتها وإمضائها، والمفروض عدم الصحة.

٢ ـ وأما الأعمال، فحالها حال الأموال؛

أ ـ فتارة يفرض أن الشخص يعمل لشخص مجّاناً وتبرّعاً فلا ضمان في ذلك، نظير من يقدّم ماله إلى غيره ويهبه من دون ضمان.

ب ـ وأُخرى يفرض أنه يعطيه عمله مضموناً عليه بقيمته الواقعية، فيضمن القيمة الواقعية، نظير باب القرض في الأموال.

ج ـ وثالثة يفرض أنه يعطيه عمله مضموناً عليه بضمان مسمّى، فيثبت ضمان المسمّى كما في الأموال، ومن هذا القبيل المضاربة والمساقاة والمزارعة والجعالة؛ فروحها عبارة عن إعطاء العمل لا عن مجّان؛ فيضمن العمل، وقد اشترط فيها كون الضمان بشيء مسمّى فيتعيّن عليه.

٢ـ تحليل عقلائي لحقيقة الذمة والعهدة

المقدمة الثانية: قد تمسّ الحاجة إلى إيقاع معاملة على مال لزيد مع أنه ليس له شيء من ذلك الجنس أو يوجد له ذلك لكنه يحبّ أن يبقى ما في يده ملكاً له ولا يخرج عن تحت سلطانه؛ لهذا وضعوا وعاء الذمّة وفرضوه لأموال اعتبارية تكون رمزاً للأموال الخارجية، فحين الإعطاء يعطى من المال الخارجي ويطبّق عليه تطبيقَ الرمز على ذي الرمز، والأموال التي تكون في وعاء الذمّة تضاف دائماً إلى شخص ولا تتقوّم من دون الإضافة إليه، ووعاء الذمّة ملصق بالشخص؛ لذا تفرض سلطنة الشخص عليه من باب سلطنته على نفسه وشؤونه.

ومما ذكرناه ظهر الفرق بين الذمّة والعهدة، والتفكيك بينهما من مختصّات الفقه الشيعي ومن لطائفه، ولا يوجد في الفقه السنّي ولا الفقه الغربي. لكن هذا الفرق وإن كان موجوداً في الفقه الشيعي لكنهم لم يحدّدوا التمييز بينهما تحديداً دقيقاً، ولعلّ أحسن ما أفيد في مقام التفرقة بينهما ما ذكره المحقق النائيني قدس سره من أن الذمّة وعاء الكليات والعهدة وعاء الخارجيات[1]. ولعلّ هذا الكلام منه قدس سره ناشئ مما يراه في الفقه من أنهم يقولون في حق الغاصب ما دامت عين المال موجودة: إنّ المال يكون في عهدته، وبعد تلفها يقولون: إنّ عوض المال يكون في ذمّته.

والواقع أن هذا التبديل في العبارة لم ينشأ من ناحية أن وعاء العهدة هو للخارجيات ووعاء الذمّة للكليات؛ وإنما نشأ من ناحية أنّ المال ما دام موجوداً فلا معنى لإشغال الذمّة؛ لما عرفت من أن ما في الذمّة إنّما يعتبر بوصفه رمزاً لما في الخارج؛ فمع وجود ذي الرمز لا معنى لاعتبار الرمز؛ فما دامت العين موجودةً لا تشتغل الذمّة بشيء، وتشتغل العهدة بأدائها، وبعد تلفها تصل النوبة إلى الرمز؛ فتشتغل الذمّة بالعوض، وتكون العهدة مشغولة بأداء العوض، لا أنه تصبح العهدة فارغة وتشتغل الذمّة فقط بالعوض.

---

١. لم أعثر عليه صريحاً في كلمات الميرزا النائيني، لكنه صريح كلام المحقق الإصفهاني في حاشية المكاسب ٢: ٣١٣، ٣٢٥، و٣: ١١٠.

والفرق الصحيح بين العهدة والذمّة هو ما ظهر من كلماتنا من أن العهدة وعاء ما يلزم على الإنسان من أعمال بقطع النظر عن تملّك شخص لها، والذمّة وعاء الأموال المملوكة لشخص آخر بنحو الرمز إلى ما في الخارج. والفرق بينهما ـ أي العهدة والذمّة ـ من قبيل الفرق بين الحكم التكليفي والحكم الوضعي.

النسبة بين العهدة والذمّة

وبين موارد العهدة والذمّة عمومٌ من وجه:

أ ـ فمن موارد الاجتماع ما غصبه الغاصب وتلف عنده فيكون عوضه ثابتاً في ذمته وتكون عهدته مشغولة بأداء العوض.

ب ـ ومن موارد اشتغال العهدة دون الذمّة ما غصبه الغاصب وهو بعدُ موجودٌ لم يتلف؛ فعهدة الغاصب مشغولة بردّ ما غصبه وليس في ذمته شيء، ومن هذا القبيل الأرش عند تبيّن المبيع معيباً حيث يقال: يجب على البائع إعطاء الأرش إذا اختاره المشتري من دون أن يملك المشتري شيئاً في ذمّة البائع، ومنه نفقة الأقارب حيث يلتزم فيها بوجوب إعطائها من دون اشتغال الذمّة، ومنه أداء المبيع بعد أخذ الثمن من المشتري فإنه ثابت في عهدة البائع من دون اشتغال الذمّة بشيء، ومنه ضمان الدين، بناء على ما ذهب إليه بعض من كونه عبارة عن التعهد وضمّ عهدة أو قلب عهدة إلى عهدة[1]، لا عبارة عن نقل الدين من ذمّة إلى ذمّة [أو ضم ذمّة إلى ذمّة]، كما نسب إلى المشهور بين أهل السنّة[2]، ومنه ما إذا تواردت الأيدي على مال مغصوب ثم تلف في يد الأخير، على ما يقوله صاحب الجواهرقدس سره من أنّ من عدا الأخير لا تشتغل ذمّته

---

١. انظر: مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام ٣: ٦٣.

٢. انظر: الطوسي، الخلاف ٣: ٣١٤، ٣١٥؛ والنائيني، كتاب المكاسب والبيع ٢: ٢٩٧؛ والخوئي، مصباح الفقاهة ٢: ٢٢٩، و٣: ٢٠١، ٦٧٣، و٤: ٣٢٥؛ والنووي، المجموع ١٣: ٤٣٤ ـ ٤٣٥؛ والكاشاني، بدائع الصنائع ٦: ١٠؛ وابن نجيم المصري، البحر الرائق ٦: ٣٤١؛ والحصفكي، الدر المختار ٥: ٤١٤؛ وابن قدامة، المغني ٥: ٥٨، ٧٠، ٧٣؛ والشرح الكبير ٥: ٥٥؛ والبهوتي، كشاف القناع ٣: ٣٢٨؛ وغيرها...

بعوض المال، لكن يجب عليه إفراغ ذمّة الأخير بردّ العوض، ولذا يرجع إلى الأخير[1].

ج ـ ومن موارد اشتغال الذمّة دون العهدة، ما إذا كان المديون عاجزاً عن الأداء، ومنه ما إذا كان الدائن كافراً يجوز أكل ماله؛ فهنا الذمّة مشغولة وإن لم تكن العهدة مشغولة، نعم يمكن إفراغ الذمّة بتملك ما في الذمّة كما يجوز تملّك أمواله الخارجية.

ووجود المال في الذمة إنما يكون بعد المعاملة؛ فبعد أن باع زيد منّاً من الحنطة مثلاً في ذمته من عمرو، أصبحت ذمّة زيد مشغولة بمنّ من حنطة ويكون عمرو مالكاً لمنّ من حنطة موجود في ذمة زيد، وقبل ذلك لم يكن يوجد في ذمّة زيد حنطة، نعم كان زيد قبل البيع مالكاً لتمليك عمرو في ذمّته شيئاً، وهذا كأنّه يعتبر نوع مالكيةٍ لزيد لما في ذمّته، ويكتفي العقلاء بذلك في تصحيح البيع المتوقّف على مملوكية العوضين؛ فيقال: إن زيداً كان مالكاً لما في ذمته، ولو بهذا النحو من المالكية التي ترجع روحها إلى مالكيته لإشغال ذمّته وتمليك شيء على نفسه لغيره، وهذه المالكية تكفي لصحّة البيع؛ فإن مالكية كل شيء بحسبه.

وبعد أن باع منّاً من الحنطة مثلاً في ذمته، ثم صار وقت الأداء يؤدي منّاً خارجياً من الحنطة، وفي الفقه الحنفي اعتبر ذلك نوع مبادلة بين المنّ الاعتباري الموجود في وعاء الذمّة والمنّ الخارجي؛ وهذا غفلةٌ عن أن المنّ الاعتباري إنّما كان يلحظ بما هو رمز وبنحو المعنى الحرفي لا بنحو المعنى الإسمي؛ فإنّ المنّ الاعتباري إذا لوحظ بما هو معنى إسمي لم يكن له أيّ قيمة واعتبار كما لا يخفى، والصحيح عقلائياً أنه حين الأداء يعطي المنّ الخارجي ويعتبر هذا تطبيقاً للرمز على ذي الرمز والكلي على المصداق، لا مبادلةً بين المنّ الاعتباري والمنّ الخارجي.

وقد ذهب بعض فقهاء أهل السنّة في تفسير الذمّة إلى أنها عبارة عن قابلية الشخص لأن يثبت حقاً له أو عليه وعدم كونه من قبيل الحيوان الذي لا يكون قابلاً لذلك؛ فيكون من حين كونه جنيناً في بطن أمّه قابلاً لأن يثبت حقّ له، وبعد أن يولد يصبح

---

١. النجفي، جواهر الكلام ٢٦: ١١٣.

قابلاً لثبوت الحقّ عليه أيضاً، كما إذا أتلف مالاً لشخص فيكون ضامناً له.

أقول: إن هذا التفسير للذمّة إن لم يكن مسامحة في التعبير، فهو حتماً اصطلاح آخر في الذمّة، لا أنه اختلاف في الذمّة التي ذكرناها؛ فإنّ فقهاء أهل السنّة يتصوّرون الدَّين في فقههم بمعنى المال الكلّي المملوك لشخص على شخص، وهذا المال الكلّي الاعتباري حتماً يحتاج إلى وعاءٍ يلتصق بواسطته بالمديون، وهذا الوعاء هو الذي سمّيناه بالذمّة، ويمقتضى طبيعة فقههم يؤمنون بهذه الذمّة حتماً؛ فما ذكره الدكتور عبدالرزاق السنهوري في المقارنة بين الفقه الإسلامي والفقه الغربي من تفسير الفقه الإسلامي للذمّة بقابلية الشخص لثبوت حقّ له أو عليه، غير صحيح.

٢ ـ الذمّة في الفقهين: الغربي والإسلامي، رصد ومقارنة

المقدمة الثالثة: الفقه الغربي وارثٌ للفقه الروماني الذي كان موجوداً عند الغربيين في عصر تكوّن الفقه الإسلامي، ولا زال الفقه الإسلامي في سيره التكاملي وتطوّره العلمي فيما أصبح الفقه الروماني راكداً، ويعمل به الغربيون بوصفه قوانين مسلّمة خلال قرون عديدة شبه ما ينسب إلى فقه الشيخ الطوسيقُدِّسَ سِرُّهُ من بقائه وركوده خلال مائة سنة، وتقليد العلماء المتأخرين عنه لتلك الآراء، إلا أنّ هذا الركود في فقه الشيعة كان في مدّة قصيرة، فيما ركود الفقه الغربي استمرّ مئات السنين؛ ولذا اكتسب الفقه الروماني عندهم ـ بالتدريج ـ طابع القداسة والعظمة؛ حيث عاش بينهم مئات السنين لا يستطيعون تغيير أيّ جزئيّ من جزئياته، ثم بدأ عصر النهضة عندهم فيما بدأ عصر الركود في العلوم عند المسلمين؛ فتحقق الركود ـ مع كلّ أسف ـ عند المسلمين في غير الفقه، وتحقّق الركود حتى في الفقه عند أكثرية المسلمين، وبقي تكامله نسبياً عند طائفة معيّنة من المسلمين وهم الشيعة. وأما الغربيون فبحلول عصر النهضة أخذوا يدرسون كلّ تراثهم العلمي الموروث من السابقين، ويجدّدون النظر في كل معلوماتهم ومعارفهم. ومن جملة معارفهم التي جدّدوا النظر فيها الفقه الروماني نفسه.

وبطبيعة الحال وقع الاختلاف بينهم في اتخاذ موقف معيّن تجاه الفقه الروماني فوجد فيهم اتجاهان:

الاتجاه الأول: وهو الاتجاه اللاتيني الذي تتبنّاه فرنسا وإيطاليا وبريطانيا، وهو الاتجاه المحافظ على الفقه الروماني والمدافع عنه، وإن اضطرّ ـ أخيراً ـ بالتدريج وبحسب تطوّر الحاجات إلى الاعتراف بتعديلات نسبية في الفقه الروماني نفسه.

الاتجاه الثاني: وهو الاتجاه الجرماني الذي تبنّاه فقهاء ألمان، وهو الاتجاه المعدِّل للفقه الروماني والمطوّر له.

وبالجملة، القوانين الفقهية عند الغربيين موروثة من الفقه الروماني؛ فبعضهم يسلك في القوانين الاتجاه اللاتيني، وبعضهم يسلك الاتجاه الجرماني، وبعضهم يخلطون بين هذا وذاك. ودراسة بحث الذمّة عندهم ومقارنته ـ بالتفصيل ـ ببحث الذمّة عندنا يحتاج إلى اطلاع على بحوثهم الفقهية بشكل عام، وهو ما يخرج بحثه عن مسؤولية درس تعطيلي لمدّة شهر واحد كهذا الذي نحن فيه، ولكننا نستعرض ـ على سبيل الإجمال ـ المقارنة بين الذمّة والدَّين عندنا والذمّة والدين عندهم فنقول:

الدين عندنا هو المال الكلّي الاعتباري الرمزي الثابت على المدين، أما عندهم فهو عبارة عن مجرّد التزام شخص لشخص بإعطاء مال إيّاه، ويترتّب على هذا الفرق بين الدين عندنا وعندهم أمور:

١ ـ يحتاج الدين عندنا إلى وعاء وهو الذمّة، وبذلك الوعاء الملتصق بالإنسان يرتبط الدين به، أما عندهم فالدين عبارة عن مجرد الالتزام، وهو غير محتاج إلى وعاء.

٢ ـ إن الدين عندهم رباط يشدّ أحد الشخصين بالآخر، لا بالمال؛ لعدم كونه ملكاً لمال؛ ولذا سمّوه بالحق الشخصي في مقابل ملكية المال الخارجي الذي يسمّونه بالحق العيني.

٣ ـ لقد تعذّر على الفقه الروماني تصوير الحوالة، بمعنى تبديل المديون، ويسمّونه حوالة الدين أو تبديل الدائن ويسمّونه حوالة الحق، ولم يتعذّر ذلك بحسب تصويرات الفقه الإسلامي؛ فإنّ الدين عبارة عن مال، فحاله حال المال الخارجي في إمكان النقل، وأما الالتزام فبتبديل أحد طرفيه يتبدل الالتزام ويصبح التزاماً آخر عقلائياً، كما يكون كذلك عقلاً مثلاً، ثم جاء الفقه الجرماني وناقش الفقه الروماني في عدم تصوير الحوالة بكلا شقّيها؛ وكأن الاختلاف بين الفقه الروماني والفقه الجرماني نشأ من أرباب هذا

الفقه وأرباب ذاك الفقه؛ حيث إن شدّة الحاجة ـ خارجاً ـ إلى الحوالة بكلا شقّيها دعت من ناحية الفقه الجرماني إلى أن يتصوّر الحوالة، ومن ناحية أُخرى كان المركوز في عصر الفقه الروماني كون المقهورية والمغلوبية التي تستشعر عقلائياً للمديون، كما تستشعر الغالبية والقاهرية للدائن، واقعةً على نفس المديون؛ لكون الدين خيطاً يشدّ الشخص بالشخص؛ فكأن أحد طرفي الخيط واقع في رقبة المديون والطرف الآخر بيد الدائن يقوده حيث شاء؛ من هنا كانوا يرون للدائن سلطنة بنحو عجيب على المديون حتى أنه يجوز له عند عدم أداء المديون الدين في الوقت المقرّر استرقاقُه، بل قد يجوز ما هو أعظم من ذلك. وهذا النحو من العلاقة بين الدائن والمديون يشُقُّ على الإنسان التصديق بصحة وقوع التبادل في طرفيه: الدائن أو المديون، وأما الفقه الجرماني فبعد انفتاحه على نوع من العدالة المنافية مع مثل هذا الظلم رفض مثل هذه السلطنة، التزم بتفكيك عجيب بين المديونية والمقهورية؛ فقال: إنّ المديونية واقعة على هذا الشخص والمقهورية واقعة على ماله لا على نفسه؛ وكأنّهم فرضوا مثالاً خيالياً وشبحاً فرضياً للأموال الخارجية مطّاطاً يقبل دخول أشباح أخرى فيه وخروجها حسب ازدياد أمواله ونقصانه، وسمّوا ذلك بالذمّة، وجعلوه محطّ المقهورية للدائن؛ فافتراق الذمّة عندهم عن الذمّة عندنا تبعاً لافتراق الدين عندهم عنه عندنا، والفقه الجرماني أخذ يتصوّر الحوالة بدعوى أنه تارة ننظر إلى الدين نظرة ذاتية فلا يمكن تبديل أحد طرفيه وأخرى ننظر إليه نظرة مادّية ـ يعني بذلك نظرةً مالية ـ فيعقل تبديل أحد طرفيه، واعترف بإمكان حوالة الحقّ قبل اعترافه بإمكان حوالة الدين، وكأنّه من باب أن التصاق الدين بالمديون أشدّ من التصاقه بالدائن، فتصوير تبديل الدائن كان أسهل عليهم.

وقد ذكر بعض من قارن بين الفقه الإسلامي والفقه الغربي ـ كالشيخ مصطفى الزرقا ـ أن الفقه الإسلامي سبق الفقه الغربي بقرون في توصّله إلى حلّ مشكلة الحوالة بكلا شقّيها[1].

وهذا الكلام غير صحيح؛ فإن سنخ تصوّر الفقه الإسلامي للدَّين لم يكن سنخ

١. انظر: مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام ٣: ٦٤ـ ٦٥.

تصوّر يقع فيه الإشكال في الحوالة حتى يتوصّل إلى حلّه قبل توصل الغربيين إليه، بل كان سنخ تصوّر لا موضوع فيه رأساً لصعوبة تصوّر الحوالة كما مضى، نعم الفقه الإسلامي اعترف بحوالة الدين بعنوانه كما في الحوالة على البرئ، وهو ما يسمى في الفقه الحنفي بالحوالة المطلقة والحوالة على المديون كما إذا كان زيد يطلب عمرواً وكان بكر يطلب زيداً فأحاله زيد على عمرو، وهو ما يسمّى في الفقه الحنفي بالحوالة المقيّدة[١]، وسائر المذاهب الثلاثة من الفقه السنّي ـ غير الفقه الحنفي ـ لم يعترف بالحوالة المطلقة، كما أنكر بعض فقهاء الشيعة أيضاً الحوالة على البرئ، لا لصعوبة تصوّر الحوالة، بل لنكتة أخرى ستأتي إن شاء الله تعالى.

وبالجملة فقد اعترف الفقه الإسلامي بحوالة الدين بعنوانه ولم يعترف بحوالة الحق بعنوانه؛ فلا يصح في الفقه الإسلامي تبديل الدائن بنفس هذا العنوان ـ أعني عنوان تبديل الدائن ـ نعم يصح تبديل الدائن عن طريق بيع الدين عند فقهاء الشيعة لا عند فقهاء السنّة. فالفقه الإسلامي لم يصطدم من أول الأمر بصعوبة في تصوير الحوالة، نعم وقع في الفقه الإسلامي ما يشبه صعوبة تصوير الحوالة عند الفقه الروماني في موردين:

المورد الأول: نقل عهدة إلى عهدة عندما يكون المال المغصوب موجوداً في الخارج ويتعهّد شخص آخر بردّ المال؛ فهنا لا تكون الذمّة مشغولة بمال، وإنّما يكون الشخص مُلزَماً بإعطاء مال؛ فيشبه الدين عند الغربيين؛ فكيف يعقل نقل هذه العهدة إلى شخص آخر؟!

وقد حُلَّت هذه المشكلة عن طريق الالتفات إلى وجود المال في المقام، وأنه كان المال في عهدة زيد؛ فكأنّ العهدة ظرف لهذا المال، وينتقل المال من هذه العهدة إلى عهدة أخرى كانتقال المال خارجاً من مكان إلى مكان.

المورد الثاني: إرث الخيار؛ حيث يقال: إن الخيار عبارة عن حقِّ أن يَفسِخَ، وهذا قائم بنفس المورِّث، ولا يمكن ثبوته في الوارث؛ وفسخ الوارث غير فسخ المورث؛ فلو ثبت

---

١ ـ انظر: السرخسي، المبسوط ٢: ٨٦ ـ ٨٧؛ والسمرقندي، تحفة الفقهاء٣: ٢٤٨؛ والكاشاني، بدائع الصنائع ٦: ١٦ ـ ١٧؛ وابن عابدين، حاشية رد المحتار ٥: ٤٨١.

حقّ أن يَفسِخَ كان هذا حقاً آخر، ولم يكن إرثاً للحقّ السابق.

ويجاب عن ذلك بإرجاع حقّ الخيار إلى حقّ انفساخ العقد بمعنى اسم المصدر، لا حقّ أن يَفسِخ بالمعنى المصدري؛ فيكون قابلاً للانتقال.

ولا يعترف الفقه السنّي ـ كما مضى ـ ببيع الدَّين؛ فلا يوجد عنده حوالة الحقّ، وقد ذكر الشيخ مصطفى الزرقا أنّ حوالة الحق توجد في الفقه الإسلامي في الحوالة المقيّدة، وهي الحوالة على من هو مديون للمُحيل؛ فإنّ هذه الحوالة تستبطن حوالة الحق وحوالة الدَّين معاً؛ فإنه إذا كان عمرو مديوناً لزيد وكان زيد مديوناً لبكر؛ فأحال زيد بكراً على عمرو، فالمديون لبكر قد تبدّل؛ حيث كان مديونه عبارة عن زيد ثم أصبح عبارة عن عمرو، وهذه هي حوالة الدين، والدائن لعمرو قد تبدل فإن دائنه كان عبارة عن زيد ثم أصبح عبارة عن بكر، وهذه هي حوالة الحق[1].

وهذا الكلام غير صحيح؛ فإنّ الصحيح أن أحد الدينين قد انتفى ولم يعد موجوداً حتى يقال: إنّ أحد طرفيه تبدّل. والحاصل أنه لو بنى على الجمع بين حوالة الحق وحوالة الدين فهذا مساوق لفرض بقاء كلا الدينين حتى يقال: إنه في أحدهما تبدل الدائن وفي الآخر تبدل المديون؛ فلبكر أن يأخذ من عمرو دينارين لو فرض كل من الدينين ديناراً: الدينار الأول ما كان يطلبه من زيد وقد تبدل مديونه إلى عمرو فيأخذه من عمرو. والدينار الثاني ما كان يطلبه زيد من عمرو وقد تبدّل الدائن إلى بكر؛ فله أن يأخذه من عمرو، مع أنه لا إشكال في بطلان ذلك.

وهناك من سبق الشيخ مصطفى الزرقا من فقهاء السنّة تفاسير أُخرى لمسألة الحوالة على المديون؛ فمنهم من قال: إنّ هذا عبارة عن مبادلة واقعة بين الدينين[2]، وهذا ما يقوله بعض فقهاء الشيعة، كما يذكر فقهاء الشيعة أنّ الحوالة على المديون لا تعدّ بحسب

١. الزرقا، المدخل الفقهي العام ٣: ٦٤ ـ ٦٥.

٢. النووي، المجموع ١٣: ٤٣١؛ والأنصاري، فتح الوهاب ١: ٣٦٣؛ والحجاوي، الإقناع ١: ٢٨٦؛ والشربيني، مغني المحتاج ٢: ٤٣؛ ١٩٥، وحواشي الشرواني ٥: ٢٥٣؛ والكاشاني، بدائع الصنائع ٦: ١٨؛ وابن قدامة، المغني ٥: ٧٥.

المتفاهم العرفي مبادلة[١]، ونعم ما قالوا، ومنهم من قال: إنّ هذا عبارة عن تطبيق المحيل ما يطلبه منه المحال على الدين الموجود في ذمّة المحال عليه؛ فقد يُطبَّق في مقام الأداء على مال خارجي وقد يطبّق على دين في الذمّة، وهذا ما ذهب إليه بعض فقهاء الشيعة أيضاً[٢]، والمتبصّرون من فقهاء الشيعة قالوا: إنّ الحوالة على المديون ليست عبارة عمّا ذكر، ونعم ما قالوا، لكن لم يشرحوا بل اكتفوا بأنّها معاملة مستقلّة[٣].

وتفصيل الكلام في هذا المقام موكول إلى مبحث الحوالة، إلا أننا نشير هنا إلى ما هو الصحيح المختار هناك من أنّ المحيل دائماً يأخذ ما في ذمّته ويدخل في ذمّة المحال عليه؛ فإذا كان المحال عليه بريئاً فهو مالك لذمّته وواقف كالشرطي على باب ذمّته، فلا يمكن أن يجعل شيئاً في ذمته إلا بإذنه، فإذا أذن صحّ ذلك، وإن كان مديوناً فهو بهذا المقدار غير مالك لذمّته بل مالكها بهذا المقدار هو المحيل؛ فيُدخل ما كان في ذمته إلى ذمّة المحال عليه ويضعه في موضع ما يطلبه من الدين من دون إذن؛ لأنّه مالك لهذا المقدار من ذمّته. وهذا في الحقيقة إفناءٌ للدين الموجود في ذمّة المحال عليه ووضعٌ لما كان عليه من دين في موضع ذلك من باب مالكيته لهذا المقدار من ذمته، ولذا اشترطوا توافق دين المحال عليه مع دين المحيل في الجنس والأوصاف وجميع الخصوصيات واشتماله على ذلك المقدار.

نظرية السنهوري، نقد وتعليق

ذكر الدكتور عبدالرزاق السنهوري أنّ الفقه الإسلامي لم يتوصّل إلى حوالة الحق

---

١. العلامة الحلي، تذكرة الفقهاء (ط.ق) ٢: ١٠٥؛ والكركي، جامع المقاصد ٤: ٣٩٩، و٥: ٣٦١؛ والشهيد الثاني، مسالك الأفهام٤: ٢١٩؛ ومحمد الروحاني، المرتقى إلى الفقه الأرقى ٢: ٣٦٧؛ ومحمد صادق الروحاني، منهاج الفقاهة ٦: ٥٤٨.

٢. النووي، روضة الطالبين ٣: ٤٦٢؛ وحواشي الشرواني ٥: ٢٥٣؛ والبهوتي، كشاف القناع ٣: ٤٤٥.

٣. النجفي، جواهر الكلام ٢٦: ١٦٥.

إلا إلى حوالة الدين، فهو يتفق مع الشيخ مصطفى الزرقا في أنه لا يمكن توصّل الفقه إلى حوالة الدين قبل توصّله إلى حوالة الحق؛ لما مضى من أنّ الالتفات إلى إمكان نقل رابطة الدين من دائن إلى دائن آخر أسهل من الالتفات إلى إمكان نقلها من مديون إلى مديون آخر؛ لأن ارتباطها بالمديون أشدّ وأقوى من ارتباطها بالدائن، إلاّ أنه في الفقه الإسلامي توجد حوالة الدين، وأما حوالة الحق فلا توجد بعنوانها، نعم يمكن تحقيق حوالة الحق بعنوان بيع الدَّين أو هبته، وهذا ما يصحّ عند الشيعة، دون مدارس الفقه السنّي غير الفقه المالكي.

من هنا يواجه الشيخ مصطفى الزرقا والسنهوري مشكلة تصوّر اعتراف الفقه الإسلامي بحوالة الدين دون حوالة الحقّ!! فالشيخ مصطفى الزرقا ادّعى أن الفقه الإسلامي عرف كلتا الحوالتين، وهما موجودتان في الحوالة على المدين، وقد مضى بيانه وبيان ما فيه، فيما قال السنهوري: إنّ الفقه الإسلامي لم يعرف شيئاً من الحوالتين؛ إذ لم يعرف حوالة الحق فكيف يعرف حوالة الدين؟! واستشهد على عدم معرفة الفقه الإسلامي بحوالة الدين بأمرين:

الأول: لو كان الفقه الإسلامي عرف حوالة الدين، فلماذا يفرّق بين الحوالة على البرئ والحوالة على المدين؛ فيقول بالثاني فقط، مع أنه لا يوجد نكتة مفرّقة بينهما فيجب اعترافه بالحوالة على البرئ أيضاً، مع أنه لم يعترف أيّ من المذاهب الأربعة بذلك عدا الفقه الحنفي على تلعثم وتلكأ في ذلك، يرجع بحسب الحقيقة إلى عدم الاعتراف بذلك؛ فيظهر من هذا أن مقصودهم الواقعي من حوالة الدين على المدين ليست حوالة الدين وإنّما واقع المطلب هو إفناء الدين الأول وإيجاد دين جديد.

الثاني: لو كان ما يسمّى بالحوالة في الفقه الإسلامي حوالةً في الحقيقة لا إفناءً لدين وإيجاداً لدين جديد، فلماذا لا تثبت بعد الحوالة توابع الدَّين الأول كما تثبت عند الفقه الغربي؛ فإذا كان عند الدائن رهنٌ على ذلك الدين لا يعترف الفقه الإسلامي ببقاء الرهن بعد الحوالة، وإذا كان الدين عبارة عن ثمن كتاب اشتراه مثلاً فللمشتري أن يمتنع من أداء الثمن إلى أن يأخذ الكتاب، لكن بعد الحوالة يكون للبائع أخذ الثمن من

المحال عليه ولو قبل أداء الكتاب ولا يجوز هناك هذا الامتناع، وأيضاً كان للبائع أن يمتنع من إعطاء الكتاب إلى أن يأخذ دينه ـ وهو الثمن ـ ولا يجوز له هذا الامتناع بعد الحوالة.

وقد ذكر في مقام بيان عدم معرفة الفقه الإسلامي لحوالة الحق أنّ الفقه الإسلامي لم يذكر ذلك تحت عنوان حوالة الحق، نعم تبقى مسألة بيع الدَّين وهبته، وهذا ما لا يقرّه أيّ من المذاهب الأربعة عدا الفقه المالكي، وهو وإن كان يذكر عنوان بيع الدين لكن واقع المقصود ليس ذلك، وإنّما بيع الدين عبارة عن الوفاء مع الحلول، فليس بيعاً حقيقةً وإلاّ لما كان هناك وجه للتفصيل بين بيع الدَّين بالدين وبيعه بالعين؛ حيث يصحّحون الثاني دون الأول، وإنّما الوجه في هذا التفصيل هو أن بيع الدين عبارة عن الوفاء مع الحلول، أي أنّ المشتري يفي دين المديون ويحلّ هو محلّ الدائن، وحيث إنه في بيع الدين بالدين لا يوجد وفاء في المقام لذا لم يصحّ عندهم بيع الدين بالدين.

وذكر السنهوري هنا أيضاً أن الفقه الإسلامي عرف حوالة الحق في خصوص باب الإرث؛ فاعترف بأنّ الوارث يقوم مقام المورّث في الدين الذي يطلبه المورّث من الآخرين، وإنّما عرف حوالة الحق هنا مع أنه لم يعرفها في غير باب الإرث من ناحية أن الوارث كأنه وجود امتدادي للمورّث؛ فكأن الأمر فيه أسهل، والفقه الإسلامي الذي اعترف بحوالة الحق في باب الإرث لم يعترف بحوالة الدين فيه، فلا يقيم الوارث مقام المورث إذا كان مديوناً كما يصنعه الفقه الغربي، وهذا هو السير المترقّب لكل فقهٍ، وهو أن يعرف حوالة الحقّ قبل حوالة الدين؛ لأن التصاق خيط الدين بالدائن أحقّ من التصاقه بالمديون؛ فتبديل الدائن أهون[١].

أقول: إن ما ذكره السنهوري هنا لا يخلو عن مناقشات:

١ ـ أما ما ذكره من أن الفقه الإسلامي الذي لم يعرف حوالة الحق لا يمكنه أن يعرف حوالة الدين لكون السير الطبيعي للفقه هو العكس، أي أن يعرف حوالة الحق

١. انظر: السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ٣: ٤٢٠ ـ ٤٤١.

قبل حوالة الدين، فيردّ عليه أن هذا خلط بين تصوّرات الفقه الإسلامي عن الدين وتصورات الفقه الغربي؛ فإن الفقه الغربي يرى الدين مجرّد خيط بين الدائن والمدين لا مالاً موجوداً في ذمّة المدين، وحينئذ يصعب عليه تصوّر تبديل أحد طرفي الالتزام؛ لأن ذلك الالتزام متقوّم بطرفيه، ثم يتصوّر تبديل الدائن قبل تصوّره لتبديل المدين؛ لكون التصاق الخيط بالدائن أخفّ من التصاقه بالمدين. أما الفقه الإسلامي فلا يواجه ـ كما مضى ـ هذه المشكلة رأساً؛ لأنه يرى الدين عبارة عن مال موجود في الذمة، وحوالة الدين عبارةٌ عن نقل هذا المال من مكان إلى مكان، أي من ذمة إلى ذمّة، من قبيل نقل المال الخارجي من غرفة إلى غرفة، وحوالة الحق عبارة عن تبديل مالك هذا المال الموجود في الذمّة. وهذان أمران لا يرتبط أحدهما بالآخر، فيجوز للفقه أن يتصوّر أحدهما دون الآخر سواء كان ما تصوّره عبارة عن حوالة الحق دون حوالة الدين أو العكس.

٢ ـ وأما ما ذكره من الدليل الأول على عدم معرفة الفقه الإسلامي لحوالة الدين من أنه لماذا يفرّق بين الحوالة على البرئ والحوالة على المدين؛ فتنكر المذاهب الأربعة الحوالة على البرئ عدا الفقه الحنفي مع تلعثم وتلكأ يرجع إلى عدم الاعتراف؟ فإنّ الملاحظة عليه أنّ السنهوري اقتصر على فقه السنّة، أما فقهاء الشيعة فجملة منهم يلتزمون بالحوالة على البرئ، نعم جملة منهم ينكرونها، وليس إنكارهم لصعوبةٍ في تصوير أصل الحوالة، بل لدعوى أنّ الحوالة على البرئ ترجع إلى الضمان؛ فلا يبقى عندنا حوالة على البرئ؛ وذلك أنه يوجد عندنا في الفقه بابان: باب الضمان؛ بأن يضمن شخص دين شخص، وباب الحوالة؛ والفرق بين الضمان والحوالة أنّ الحوالة تصدر من المديون إلى من يقع عليه الدين بعد الحوالة، والضمان بالعكس، فهو شيء يصدر من نفس من يقع عليه الدين، ويقال: إن الحوالة على البرئ يرجع روحها إلى الضمان؛ فإنه في الحقيقة يصدر من الذي يقع عليه الدين بهذه المعاملة تقبّلٌ للدين وهذا عبارة عن الضمان فلا تتصور الحوالة على البرئ بنحو يفترق عن الضمان. هذا ما يذكر في المقام، وهو كما ترى غير مربوط بصعوبة أصل تصوير الحوالة.

والحق إن الحوالة على البرئ أيضاً صحيحة، ولا ترجع إلى باب الضمان، وبيان ذلك خارج عن عهدة هذا البحث التعطيلي في هذا الشهر وموكول إلى بحث الحوالة.

٣ـ وأما ما ذكره من الدليل الثاني على عدم معرفة الفقه الإسلامي لحوالة الدين من عدم اعترافه ببقاء تبعات الدين الأول بعد الحوالة، فيرد عليه أن عدم بقاء تلك التبعات يرجع لسبب آخر غير تبدّل الدين بدين آخر، وعدم تصوير نقل نفس الدين الأول إلى ذمّة أخرى؛ وذلك أنّ المال المرهون ـ بحسب مرتكزات العرف ـ وثيقة يقصد بها التأكد من إفراغ المديون ذمّته وأداء وظيفته، لا التأكد من وصول المال الموجود في ذمته إلى الدائن. وبتعبير آخر: إنّه وثيقة بلحاظ الذمّة لا بلحاظ المال الموجود في الذمّة، وحيث أفرغ الشخص ـ بعد الحوالة ـ ذمته وعمل بوظيفته، فلم يبقَ موضوع للرهن. وبتعبير ثالث: إنّ الرهن كان بلحاظ الذمّة الأولى وقد تبدّلت الذمّة، فهذا هو الوجه في عدم بقاء الرهن على حاله، لا تغيّر الدين ولا عدم كون المال المرهون ملكاً للمحال عليه، فإنه لا يشترط في الرهن كون المال المرهون مملوكاً للراهن. ولا أرى مانعاً من أن يجعل الرهن ـ بالتصريح ـ رهناً على نفس المال بحيث يبقى حتى بعد نقله من ذمّة إلى ذمّة أخرى.

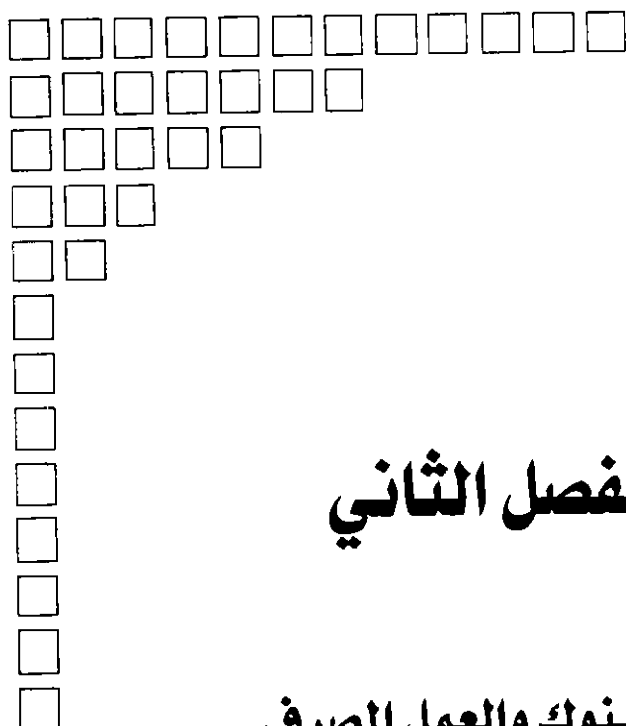
وأما عدم جواز تأجيل إعطاء الثمن إلى أن يؤخذ المثمن بعد الحوالة، مع أنه كان يجوز ذلك قبلها، فالصحيح أنّ جواز تأجيل الثمن إلى أن يؤخذ المثمن حقّ ثابت بحسب الشرط الضمني العقلائي، وبقاء هذا الحق بعد الحوالة وعدمه مربوط بسعة هذا الشرط وضيقه؛ فإن كان شرطاً لاستحقاق تأجيل الخروج عن عهدة المال ما لم يؤخذ المثمن فقد انتهى أمد هذا الشرط؛ فإن المشتري قد خرج عن عهدة المال بالحوالة وبقي المال ديناً للبائع على المحال عليه لا يجوز التراخي في أدائه، وإن كان شرطاً لجواز تأجيل إعطاء ذات الثمن إطلاقاً إلى أن يؤخذ المثمن، صحّ التأجيل حتى بعد الحوالة، والمرتكز عقلائياً هو الأول؛ ولذا يبطل جواز التأجيل بعد الحوالة. ولا أرى مانعاً من جعل الشرط ـ بالتصريح ـ بالنحو الثاني فيبقى جواز التأجيل بعد الحوالة. وإذا قلنا: إنّ جواز تأجيل الثمن إلى أن يؤخذ المثمن حكمٌ تعبدي لا من باب الشرط الضمني فلابد

[م]قام فهم بقائه إلى ما بعد الحوالة وعدمه من الرجوع إلى مفاد دليل ذلك الحكم سعة [وض]يقاً.

وقد ظهر مما ذكرناه الكلام في الأثر الثالث، وهو جواز تأخير إعطاء المثمن إلى أن [ي]أخذ الثمن، وعدم بقاء هذا الأثر بعد حوالة الثمن على شخص آخر أو بقائه.

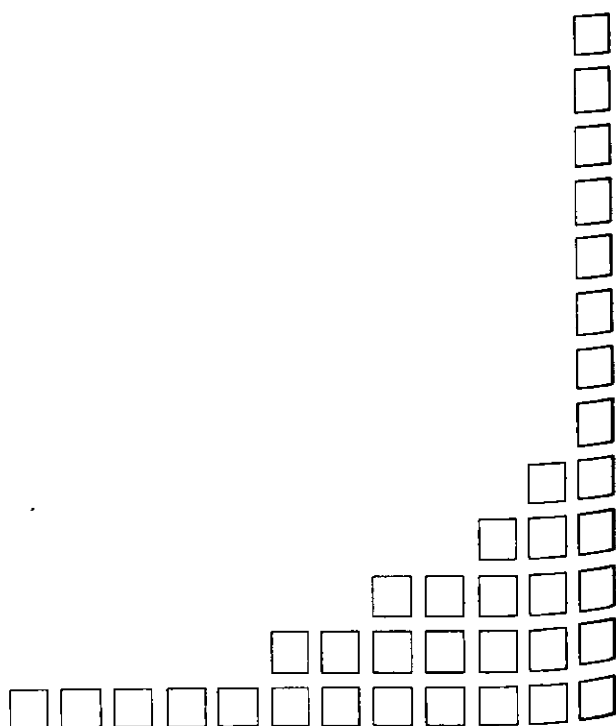
٤ ـ وأما ما ذكره من أن الفقه الإسلامي عرف حوالة الحقّ في باب الإرث ولم يعرف [ح]والة الدين فيه جرياً على ما هو المقتضي الطبيعي للسير الفقهي، ففيه ما مضى من أنّ المقتضى الطبيعي للسير الفقهي هنا إنّما يكون في الفقه الغربي دون الفقه الإسلامي، وإنّما لم يعرف الفقه الإسلامي حوالة الدين في باب الإرث لعلّة أخرى وعرفه الفقه الغربي في باب الإرث لاختلاف بين طبيعة الفقهين؛ وذلك أنّ الفقه الغربي يرى الدين عبارة عن مجرّد الالتزام، وإذا مات المديون فالفقه الغربي لا يجعل الوارث قائماً مقامه في كل ديونه وإتلافاته زائداً على التركة؛ فهذا ظلم واضح، وإنّما يجعله قائماً مقامه بمقدار التركة، أما الفقه الإسلامي فيرى الدين عبارة عن مال موجود في الذمة، وذمّة الشخص لا تموت بموت ذات الشخص؛ فإنها وعاء اعتباري قابل للبقاء حتى بعد الموت؛ لذا لا حاجة إلى قيام المورّث مقام الوارث في الدين، فإن المورث إنّما يقوم مقام الوارث في ما يكون الوارث ميتاً بلحاظ ما كان، وهذا هو الحال بلحاظ أمواله الخارجية وبلحاظ ما كان يطلبه من غيره؛ ولذا عرف الفقه الإسلامي حوالة الحقّ في باب الإرث، وأما بلحاظ الديون الثابتة على الميت فذمّة الميت باقية على حياتها ما لم يوفّ دينه، ولا مجال لقيام الوارث مقامه ويوفّى دينه من تركته ثم يورّث المال، كما قال تعالى: ﴿مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يوُصِي بِهَا أَوْدَيْنٍ﴾ (النساء: ١١).

والحق أن التركة تبقى ملكاً للميت ويوفّى دينه بها، لا أن الديون تتعلّق بالتركة. هذا وإن لم تف تركته بمقدار دينه بقيت ذمته مشغولة إلى أن يتبرّع متبرّع عنه.



الفصل الثاني

فقه البنوك والعمل المصرفي



فقه البنوك
دراسة في أحكام البنك في ضوء الشريعة الإسلامية

السيد محمد باقر الصدر
بقلم: السيد كاظم الحائري

بعد فراغه من كتابة مؤلّفه القيّم «البنك اللاربوي في الإسلام»، شرع آية الله الشهيد السيد محمد باقر الصدر في تدريس بعض البحوث الفقهية المتعلّقة بالبنوك، وذلك أيام التعطيل في شهر رمضان عام ١٣٨٩هـ فشرع بسلسلة دروس من الرابع منه وحتى التاسع والعشرين، وقد قرّر هذه الدروس سماحة آية الله السيد كاظم الحائري، أحد خلّص طلاب السيد الشهيد، وقد قدّم لمجلّة «الاجتهاد والتجديد» ـ مشكوراً ـ هذه الدراسة التي تُنشر للمرّة الأولى «مركزُ الأبحاث والدراسات التخصّصية للشهيد الصدر» في مدينة قم الإيرانية، وقد قام الشيخ حيدر حبّ الله بتحقيق وتصحيح هذه المحاضرات العلميّة؛ عبر تقويم نصّها، واستخراج مصادرها، وعنونة موضوعاتها، كما يراه القارئ هنا، واعدين القارئ بنشر سلسلةٍ من بحوث السيد الصدر لم يسبق نشرها من قبل، آسفين لتأخّر نشرها إلى اليوم، بعد عقدين ونصف على استشهاده رحمه الله (التحرير).

مقدّمة ومباحث تمهيدية

سيدور كلامنا هنا حول المعاملة القرضية المتعارفة في البنوك، وهي تارةً تكون بإيداع المال في البنك مع أخذ الربح، وأخرى بالاستقراض منه مع إعطاء الربح، والربح في الثاني أكبر ـ عادةً ـ منه في الأول، ومقدار التفاوت هو الذي يشكّل منفعة البنك.

والكلام يقع في أنّه: هل يمكن إخراج هذه المعاملة عن العنوان المحرّم، وهو القرض الربوي، وإدخالها في عنوان غير محرّم أو لا؟

ولأجل ذلك، نحن بحاجةٍ هنا إلى تمهيد أبحاث ثلاثة، مقدّمةً لتنقيح المقصود في المقام، وهذه الأبحاث هي:

١ ـ حقيقة القرض.

٢ ـ حقيقة الربا في القرض.

٣ ـ الواقع الخارجي للمعاملات البنكية.

أولاً: حقيقة القرض وتعريفاته في الفقه الإسلامي

أما البحث الأول ـ وهو الكلام في حقيقة القرض ـ فلم ينفتح الحديث عنه في كلمات الأصحاب، إلا أنّ الشيخ الأعظم الأنصاري رحمه الله ذكر عبارةً لدى بيانه حقيقة القرض في باب البيع، الذي عرّفوه بأنه مبادلة مال بعوض، إذ بمناسبة الحديث عن ما سجّل من ملاحظات على ذاك التعريف بالنقض بالقرض، قال: إنّ القرض تمليكٌ بضمان[1].

وعلى أيّ حال، فما قيل أو يمكن أن يقال في تعريف القرض ـ وهو معاملةٌ عقلائية أمضيت شرعاً ـ تعريفات أربعة:

١ـ مبادلة مال بعوض

إنّ القرض ـ أيضاً ـ مبادلة مال بعوض، وهذا هو مبنى من جعل القرض نقضاً على

---

١. الأنصاري، المكاسب ٣: ١٥، طبعة لجنة تحقيق تراث الشيخ الأعظم.

تعريف البيع بمبادلة مالٍ بعوض، إلا أنه من الطبيعي أن لا تكون كلّ مبادلة مال بعوض قرضاً، بل هو قسمٌ خاص من هذه المبادلة؛ حيث يؤخذ فيه شرطان:

١ ـ أن يكون العوض ذمّياً لا عيناً خارجيةً.

٢ ـ أن يكون العوض من سنخ باب ضمان الغرامة، لا من سنخ باب ضمان المعاوضات، التي يُلحظ فيها جهات خارجية أيضاً، دخيلة في غرض المتعاملين، إضافةً إلى القيمة الأصلية للعين.

ومع فقدان أحد الشرطين لا تعدّ المبادلة ـ بحسب الارتكاز العقلائي ـ قرضاً.

وقد أورد الشيخ الأعظم مرتضى الأنصاري تتئ على هذا التعريف إشكالاً، حاصله: لو كان القرض مبادلة مالٍ بعوض، لدخل فيه ربا المعاوضة، والحال أنّه لا يدخل فيه[1]، وقد كان مقصوده ﷺ أنّ المرتكز في ذهن الأصحاب من معنى القرض ليس ما ذكر؛ فإنّهم لم يتعرّضوا فيه لربا المعاوضة، ولم يحتملوه فيه، مع أنّهم بحثوا في جواز الربا وعدمه في مطلق المعاوضة غير البيع، ومنهم من قال بحرمته أو احتملها.

وقد ذكر السيد الأستاذ (الخوئي) ـ مدّ ظله ـ في مقام تفسير كلام الشيخ الأعظمﷺ، على ما في تقريرات بحثه: إنّ الربا في الربا المعاوضي تلحظ فيه الزيادة الكميّة لا الزيادة في القيمة؛ فلو أبدل فضّةً بفضةٍ أكثر، كان ذلك رباً غير جائز، ولو فرض تساوي العوضين في القيمة، وهذا ما لا يأتي في باب القرض؛ فلو أبدل هناك الريال العراقي ـ الذي يساوي أربعة دراهم ـ بأربعة دراهم؛ لم يكن ذلك رباً، وإن كانت الفضّة في الدراهم الأربعة أكثر منها في الريال[2].

نقد التعريف الأوّل

ما هو المقصود من مبادلة الريال بأربعة دراهم في باب القرض؟

أ ـ فإن قصد بذلك أنّ تعيين البدل أخذ في نفس المعاملة القرضية ففرض في نفس

---

١. المصدر نفسه.

٢. الخوئي، مصباح الفقاهة ٢: ٦٩.

إنشاء القرض كون البدل أربعة دراهم فليس هذا قرضاً حتى عند من أدخل القرض في باب مبادلة المال بعوض؛ لفقدان الشرط الثاني، وإنما هو بيع، ويكون ربوياً محرّماً حتماً.

ب ـ وإن قصد بذلك أنه أعطي ـ في مقام الوفاء ـ أربعة دراهم بدلاً عن الريال، دون أخذ ذلك في إنشاء المعاملة القرضية؛ فالقرض ـ إذاً ـ لم يدخل فيه الربا بأيّ وجهٍ من الوجوه، نعم يبقى الكلام في هذا الوفاء نفسه؛ فإن بنينا على أن الوفاء ليس سوى تطبيقٍ لما في الذمّة على العين الخارجيّة، كما هو الصحيح، فلا إشكال في الوفاء أيضاً، وإن قلنا أنّ الوفاء معاوضةٌ مستقلة بين ما في الذمّة والعين الخارجيّة جاء إشكال الربا فيه، سواء فرضنا القرض معاوضةً أم لا.

وهناك تفسيرات أخرى يغضّ الشيخ الأعظم ﷺ النظر عنها.

بدورنا نقول ـ في مقام إبطال هذا التعريف للقرض، مضافاً إلى أنه خلاف المرتكز العقلائي في بابه على ما سوف يأتي توضيحه ـ : إنّ هذا مخالفٌ لما يُستفاد من الروايات الواردة في باب بيع المثل بالمثل، والدالّة على أنه إذا كان الشيء مكيلاً أو موزوناً لم تجرِ فيه الزيادة، سواء كان المعوّض حالاً أو في الذمة، وإذا كان معدوداً فصّل بين فرض كون العوض حالاً وفرض كونه في الذمّة، فالذي يظهر من هذه الروايات أنّ سنخ المعاملة ـ سواء كان العوض حالاً أو في الذمة ـ شيءٌ واحد، وهو البيع.

٢ ـ هبة العين مع استئمان المالية، تعريف المحقق الإيرواني

ذكر المحقّق الإيرواني ﷺ أنّ القرض هبة العين مع الاستئمان على المالية؛ فلا يجب عليه ردّ العين؛ لأنه وهبها إيّاه، بل يجب ردّ الماليّة؛ لأنها كانت أمانةً عنده، ويجب ردّ الأمانات.

مناقشة التعريف الثاني

ويرد عليه: أنّه ما هي المالية التي استأمنه عليها؟ هل هي المالية الموجودة في ضمن هذه العين، أو المالية في الذمّة، أو ذات المالية بلا تقييدها بظرف الخارج ولا الذمّة؟

أ ـ فإن قيل بالأول، ورد عليه أنّه لا إشكال في أنّ المقترض مالكٌ لكلّ ما أخذه خارجاً. ولو فرض أنّ ماليّته باقية على ملك المقرض، ويدُ المقترض أمانة عليها لزم

الشركة بين المقرض والمقترض فيما هو الموجود خارجاً، وليس الأمر كذلك حتماً.

ب ـ وإن قيل بالثاني، لزم فرض ثبوت ماليّة في ذمّة المقترض في المرتبة السابقة؛ حتى يعقل فرض الاستئمان عليها، ونحن نتكلّم في أنه كيف ثبتت المالية في ذمّة المقترض؟

ج ـ وإن قيل بالثالث، قلنا: إن المالية بلا تعيين طرفٍ لها خارجي أو ذمّي ليست إلا مفهوماً من المفاهيم، لا قيمة له، ولا معنى للاستئمان عليه.

٣ ـ التمليك على وجه الضمان، نظرية الأنصاري والخوئي

ذكر الشيخ الأعظم الأنصاري ﷺ أنّ القرض تمليكٌ على وجه الضمان، والمقصود ـ على ما فسّره السيد الأستاذ مدّ ظله، واختاره هو ـ أنه يملّك المقرض العينَ للمقترض، لا مجاناً؛ حتى لا يكون عليه شيء، ولا في مقابل ورود شيء آخر في عهدته، كالمثل أو القيمة؛ حتى يكون هذا مبادلة مال بمال، بل في مقابل ورود نفس هذا الشيء في عهدته، كما هي الحال في الغاصب الذي يغصب شيئاً؛ فيقع نفس ذلك الشيء ـ بمجرّد الغصب ـ في عهدته.

والفرق بين ما نحن فيه وبين الضمان الثابت في باب الغصب، أنه هناك تصبح العين بذاتها وعينيّتها في عهدة الغاصب، فإذا تلفت بقيت ماليّتها ونوعيتها في عهدته، أمّا فيما نحن فيه فتدخل العين في عهدة المقترض بمقدار المالية والنوعية من أوّل الأمر، وذات العين بما هي عين معيّنة لا تدخل في عهدته؛ فليس عليه إرجاع العين، بل إرجاع المالية[1].

التعريف الثالث، وقفة نقدية

ويرد عليه، أولاً: إن المالية والنوعية تارةً تفرض شيئاً مستقلاً في قبال العين، وأخرى تفرض وجوداً تنزيلياً لها، فإن فرضت وجوداً تنزيلياً للعين، قلنا: إنّ العرف إنما يعتبرها وجوداً تنزيلياً ومسامحياً لها حينما ينزّل من العين إلى المراتب المتأخرة من النوعية والمالية بالاضطرار، كما هي الحال في باب الغصب؛ فإنه يجب عليه ـ أولاً وبالذات ـ العين،

---

(١) الأنصاري، المكاسب ٣: ١٥؛ الخوئي، مصباح الفقاهة ٢: ٦٨.

ومن باب الاضطرار وعدم وجودها؛ لتلفها، يتنزل إلى وجود مسامحي وتنزيلي لها، وهو ما يماثلها من المثل أو القيمة؛ ولذا لو رجعت العين وجب عليه أداؤها.

أمّا في المقام، فالمفروض أنه ليس عليه أداء العين وان كانت موجودةً، وإنما أداء النوعية والمالية، فيما ذات العين أضحت مملوكةً له لا يجب عليه ردّها، وهذا معناه أنّ النوعية والمالية لوحظت مستقلّةً، من قبيل لحاظ الكلّي في مقابل الفرد، وهذا يرجع إلى المبادلة؛ فإنّ المبادلة ليست متقوّمةً بكونها بين مالين متباينين، بل يمكن أن تكون بين المصداق والكلّي، كأن يبيع أوقية من الحنطة معيّنةً بأوقية كلّية في الذمّة.

ثانياً: إن ما ذكره ـ دام ظلّه ـ خلطٌ بين باب العهدة والذمة؛ فإنّ العهدة إنما هي ظرف وجوب الشيء على الشخص، والذمّة ظرف استقرار المال عليه، وهما قد يجتمعان، كما فيمن غصب شيئاً وأتلفه؛ فقد اشتغلت ذمّته بالمال ووجب عليه أداؤه، وقد يفترقان، كما فيمن غصب شيئاً ومازالت العين المغصوبة موجودةً بعدُ؛ فيجب عليه ردّها دون أن يكون في ذمّته شيء، فالعهدة هنا موجودة فيما الذمّة غير موجودة، وكما فيمن اشترى شيئاً والبائع بعدُ لم يسلّم العين، فالمشتري ذمّته مشغولةٌ بالثمن، لكن لا يجب عليه أداؤه ما لم يسلّم البائع العين، فالذمة هنا موجودةٌ فيما العهدة مفقودة.

وفي باب القرض، تصبح الذمّة مشغولةً كما يجب عليه الأداء، لا أنه يثبت في عهدته وجوب الأداء فقط، فما ذكره السيد الأستاذ ـ مدّ ظله ـ في تعريف القرض لا يفسّر كيفية اشتغال الذمّة، وغاية ما هناك أنّ المالك جعل هذه العين ـ بمقدار ماليّتها ونوعيّتها ـ في عهدة المقترض.

٤ ـ التملّك بالحيازة والضمان باليد، التعريف المختار

والمختار في تعريف القرض أنّ التملّك فيه يكون بالحيازة ويكون الضمان باليد، فيما شغل المالك تعيين لون اليد ونوعها.

وتوضيح المقصود: أنّ لليد اقتضاءين طوليين:

١ ـ التملّك بالحيازة.

٢ ـ الضمان في طول تملّك شخص آخر بالحيازة؛ فإذا تملّك أحدٌ شيئاً بالحيازة، ثم

وضع شخص آخر يده على ذلك المال، كان لهذه اليد اقتضاءان:

الاقتضاء الأول: التملّك بالحيازة، إلا أن هذه اليد باعتبارها مسبوقةً بيد أخرى، لا تؤثر هذا الأثر إطلاقاً؛ لكون ذلك مخالفاً لحرمة الحيازة السابقة والمالك الأول، فيصبح تأثير هذه اليد مشروطاً برضا المالك الأول بذلك وإذنه به؛ حتى لا يكون منافياً لحرمة ملكه وسلطنته.

الاقتضاء الثاني: الضمان، إلا أنّ هذا حيث كان بلحاظ حرمة ملك المالك الأول يكون ـ أيضاً ـ مشروطاً بعدم رضاه وإذنه في عدم الضمان، وإلا فلا ضمان؛ فالمالك هو الذي يعيّن مصير اليد الثانية ولونها من كونها مؤثرةً الأثرين السالفين: الملكية والضمان، أو غير موثرة لشيء منهما، أو مؤثرة لأحدهما دون الآخر.

فالصور العقلية هنا أربع:

الصورة الأولى: أن تجعل اليد الثانية غير مؤثرة في التملك ولا الضمان، وهذه على قسمين:

القسم الأول: أن يعطي صاحب اليد الأولى المالَ إلى اليد الثانية من باب فرضها كأنها هي اليد الأول، أي بعنوان الاستنابة والأمانة، وذلك كما في الوديعة والتوكيل؛ فاليد الثانية لا تؤثر الملك ولا الضمان من باب السالبة بانتفاء الموضوع؛ إذ كأنّها ليست يداً أخرى حتى تؤثر أثراً جديداً.

القسم الثاني: أن لا يكون عدم تأثير اليد الثانية من باب السالبة بانتفاء الموضوع، كما في القسم الأول، بل من باب أن صاحب اليد الأولى لم يجوّز التملّك، فلا تؤثر اليد الثانية أثر التملّك، كما يرضى بعدم الضمان؛ فلا تؤثر اليد الثانية في الضمان أيضاً؛ وذلك كما في باب العارية.

وبما ذكرناه ظهرت النكتة الفنية للفرق الذي ذهبوا إليه بين الوديعة والعارية؛ من أن شرط الضمان في باب الوديعة يلغو، وفي باب العارية ينفذ[1]، وتلك النكتة هي أنه في باب الوديعة يكون عدم الضمان من باب أن يد الثاني فرضت نائبةً عن اليد الأولى في

١. انظر ـ على سبيل المثال ـ : الإصفهاني، حاشية المكاسب ٥: ٣٨٨.

الحفظ؛ فكأنّها هي اليد الأولى؛ فلا موضوع للضمان؛ فالشرط يلغو؛ أمّا في باب العارية فعدم الضمان من باب أن صاحب اليد لم يُرد الضمان؛ فإذا أراده وسجّله بالشرط تعيّن وثبت لا محالة.

الصورة الثانية: أن لا تؤثر اليد الثانية أثر الملك؛ بأن لا يرضى صاحب اليد الأولى بذلك، لكنّها تؤثر أثر الضمان؛ بأن لا يرضى صاحب اليد الأولى بأن يذهب ماله هدراً؛ وذلك كما في باب الغصب؛ فالغاصب لا يملك؛ لعدم إذن المالك في ذلك، وهو يضمن إذا تلفت العين في يده؛ لعدم رضا المالك بأن يذهب ماله هدراً.

الصورة الثالثة: أن تؤثر اليد الثانية أثر الملك؛ بأن يرضى صاحب اليد الأولى بذلك، ولا تؤثر الضمان؛ لرضا المالك بذهاب ماله مجاناً وهدراً، وذلك كما في باب الهبة؛ فالتملّك في الهبة يكون بالحيازة من قبل اليد الثانية، وعقد الهبة شُغلُه تعيين لون اليد وإبراز رضا المالك بذلك، وهذه هي النكتة الفنّية في كون قوام الهبة بالقبض.

الصورة الرابعة: أن تؤثر اليد الثانية الأثرين؛ فالمالك يرضى بتملّك صاحب اليد الثانية، لكنه لا يرضى بذهاب ماله هدراً؛ فاليد الثانية تؤثر كلا أثريها من التملك بالحيازة والضمان باليد، إلا أن الضمان هنا يكون بمجرّد الأخذ، بخلاف باب الغصب الذي كان الضمان فيه بالتلف؛ وذلك لأن هذا المال قد تلف على المالك بمجرّد أخذه منه؛ إذ قد أصبح بذلك ملكاً للثاني بالحيازة.

وما ذكرناه يفسّر لنا أمرين ارتكازيين في باب القرض، هما:

الأمر الاول: عدم رجوع القرض إلى المبادلة، مع كونه في الوقت عينه موجباً للضمان.

الأمر الثاني: كون قوام القرض بالقبض؛ فإن هذا أيضاً أمرٌ ارتكازي عقلائي على طبق القاعدة، فإنه وإن أمكن أحياناً كون القبض شرطاً تعبدياً في بيع الصرف، لكن من البعيد جداً كونه كذلك في باب القرض؛ فإنّ لزوم القبض في القرض أمرٌ تطابقت عليه تمام الاتجاهات الفقهية ـ الشيعية وغير الشيعية ـ وكذا القوانين العقلائية منذ آلاف السنين، الرومانية والفرنسية والألمانية إلى يومنا هذا، وهو المرتكز في ذهننا العقلائي؛ ومن البعيد جداً كونه أمراً تعبّدياً حصل التطابق العجيب عليه صدفةً بين الاتجاهات

الفقهية جميعها على اختلافها، والقوانين العقلائية على تضاربها، وهذا التطابق نفسه حاصلٌ أيضاً في الهبة والعارية والوديعة.

ويؤيّد ذلك المعنى اللغوي للقرض؛ فإن اقترض فسّر بمعنى أخذ وتناول، كما فسّر أقرض بمعنى أعطى وناول منتظراً للمجازاة[1]؛ وهذا كلّه بابه باب الأخذ والعطاء، لا باب إنشاء التمليك والتملّك.

فالتعريف المختار للقرض يفسّر لنا تمام الارتكازات العقلائية في هذا الباب.

ثانياً: حقيقة الربا في القرض

ونبحث هنا عن أمرين:

أولاً: حرمة الربا في القرض إطلاقاً.

ثانياً: تصوير أساليب أخذ الربا في القرض.

١ـ الحرمة الإطلاقية للربا القرضي

قد يستشكل في حرمة الربا في غير موارد ربا المعاوضة، بأن يخصّص ذلك بخصوص المكيل والموزون، كما هي الحال في ربا المعاوضة؛ وذلك لأحد إشكالين:

الإشكال الأوّل: إجمال المطلقات وقصور الأدلّة الخاصّة، قراءة نقدية

لا يمكن إثبات حرمة الربا القرضي على الإطلاق، لا بالأدلّة العامّة من قبيل الآية الشريفة، ولا بالأدلّة الخاصة.

أ ـ أما الأدلّة العامة، فلإجمالها؛ إذ لو بنينا على إطلاقها لزم حرمة مطلق الزيادة التجارية؛ إذ الربا ـ لغةً ـ بمعنى الزيادة، وهو ما يستلزم تخصيص الأكثر؛ إذ التاجر عادةً إنما يتاجر بداعي الزيادة والربح، ولا إشكال في جواز الزيادات والأرباح المتعارفة في التجارات.

ب ـ وأما الأدلة الخاصّة، فما يمكن الاستدلال به على المقصود روايات أربع:

---

(١) انظر: ابن منظور، لسان العرب ٧: ٢١٧.

الرواية الأولى: رواية داود الأبزاري، قال: «لا يصلح أن تقرض ثمرة وتأخذ أجود منها بأرض أخرى غير التي أقرضت منها»[١].

ويرد على الاستدلال بها على المقصود:

أولاً: أنه ليس فيها شرط الأجودية والزيادة، وإنما هي نهيٌ عن أخذ الأجود في مقام الاستيفاء، وقد ورد النهي عن ذلك في نفسه في عدّة روايات، وهو محمولٌ على الكراهة بقرينة روايات الرخصة في ذلك.

ثانياً: إنّ الرواية تختصّ بالمثليات، ولا يستفاد منها الحرمة على وجه الإطلاق؛ وذلك بقرينة قوله: «وتأخذ أجود منها»؛ فإنه فرض أخذ شيء من جنس ما أعطاه، ولم يفرض أخذ القيمة.

ثالثاً: ضعف السند بداود الأبزاري.

الرواية الثانية: رواية حفص بن غياث، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «الربا رباءان ـ إلى أن قال ـ : وأما الربا الحرام فهو الرجل يقرض قرضاً ويشترط أن يرد أكثر مما أخذه فهذا هو الحرام»[٢]، وهذه أحسن من سابقتها لوجود الشرط فيها.

ويرد على الاستدلال بها:

أولاً: إنّها ـ أيضاً ـ مختصّة بالمثلي؛ بقرينة قوله: «يرد أكثر مما أخذه»؛ فإنّ هذا التعبير لا يشمل مثل ما إذا أعطى جاريةً وأخذ آلاف الدنانير.

ثانياً: ضعف السند بالقاسم بن محمّد.

الرواية الثالثة: رواية إسحق بن عمار، عن أبي الحسن عليه السلام: سألته عن الرجل يكون له مع رجل مال قرضاً، فيعطيه الشيء من ربحه؛ مخافة أن يقطع ذلك عنه، فيأخذ ماله من غير أن يكون شرط عليه، قال: «لا بأس بذلك ما لم يكن شرطاً»[٣].

ويرد على الاستدلال بها:

---

١. الحر العاملي، وسائل الشيعة ١٨: ١٩٤.

٢. المصدر نفسه ١٨: ١٦٠ ـ ١٦١.

٣. المصدر نفسه ١٨: ٣٥٤.

أولاً: إنه قد يدّعى اختصاصها بالمثلي؛ بقرينة قوله: «فيأخذ ماله»، فإنّ هذا تعبيرٌ متداول في الدرهم والدينار، باعتبار أن ما يأخذه كأنّه نفس ما أعطاه؛ إذ لا يلحظ فيه إلا ماليّته، فلا يشمل هذا التعبير القيميَّ الذي يسترجع ثمنه.

ثانياً: ضعف السند بموسى بن سعدان في طريق الشيخ، وعلي بن إسماعيل في طريق الصدوق.

الرواية الرابعة: رواية إسحق بن عمّار، قلت لأبي ابراهيم عليه السلام: الرجل يكون له على الرجل المال قرضاً، فيطول مكثه عند الرجل، لا يدخل على صاحبه منه منفعة، فينيله الرجل الشيء بعد الشيء، كراهية أن يأخذ ماله، حيث لا يصيب منه منفعةً، أيحلّ ذلك؟ قال: «لا بأس إذا لم يكن يشرط»، وفي طريق آخر: «إذا لم يكونا شرطاه»[1].

وهذه أحسن من سوابقها؛ لأنّ سندها معتبر.

لكن مع ذلك، يرد على الاستدلال بها أنّ المقصود منها المثلي؛ بقرينة قوله: «كراهية أن يأخذ ماله»، هذا إذا لم يدّع أن نفس المال في أمثال هذه الموارد ينصرف إلى النقد، والا فأيّ شيء يأخذه وينمّيه، فما يتعارف أخذه وتنميته هو النقد.

والتحقيق حلّ المشكلة عن طريق تتميم دلالة المطلقات ومنع إجمالها، وتوضيح ذلك: إن تلك المطلقات لا تشمل الأرباح التجارية المتعارفة؛ فإنّ ربا الشيء بمعنى زيادة ذلك الشيء، وهذا لا يصدق في مثل مبادلة عينٍ قيمتُها دينار بألف دينار؛ إذ هنا لم تحصل زيادةٌ في ذلك الشيء نفسه، وإنّما استبدل القليل بالكثير.

وعليه، فحصول الربا ـ بمعنى الزيادة في الشيء نفسه ـ يكون بثلاثة مصاديق:

المصداق الأول: الزيادة في القرض في مقابل التأجيل؛ بأن كان له في ذمّة زيد مقدار من المال؛ فيمهله بشرط أن يكون له في ذمّته أكثر ممّا كان بدينارٍ مثلاً، إذ هنا تصدق ـ حقيقةً ـ الزيادة في الشيء نفسه؛ حيث زاد ما كان له في ذمّته.

المصداق الثاني: الزيادة في القرض نفسه ابتداءً لا في مقابل التأجيل، كما لو أقرض

---

١. المصدر نفسه ١٨ : ٣٥٨.

ديناراً بشرط أن يُرجع إليه دينارين، وهذه ليست ـ بحسب الحقيقة ـ زيادة في ذلك الشيء نفسه، فإن فسّرنا القرض بالتفسير الأول الراجع إلى المعاوضة، رجع إلى ربا المعاوضة؛ فتشترط فيه المثلية، على ما سوف يظهر في المصداق الثالث، وإن فسّرناه بأحد التفسيرات الأخرى التي يوجد لها جامع، وهو رفع المقرض يده عن خصوصيّة العين في المثليات وعن خصوصيتها النوعية أيضاً في القيميات مجاناً، فكأنّ الشيء الذي بقي عبارة عن المالية التي فرض فيها الزيادة؛ فيصدق ـ عرفاً وبالمسامحة ـ زيادة الشيء نفسه.

المصداق الثالث: الزيادة في المعاوضة، بشرط كون الثمن مثل المثمن ومن جنسه، كالحنطة بالحنطة؛ فإنه وإن لم يصدق ـ أيضاً ـ زيادة الشيء حقيقةً؛ لما عرفت من أن الزيادة في المبادلة ترجع إلى إعطاء شيء قليل وأخذ شيء كثير في مقابله، وهذا غير زيادة الشيء، إلا أنّه مع ذلك تصدق الزيادة عرفاً بالمسامحة؛ باعتبار أنّ خصوصية العين ليست تحت الأغراض العقلائية النوعية؛ فيغضّ النظر عنها، ويُقصَرُ على جنس ذلك الشيء وماليّته؛ فإنهما الدخيلان في الأغراض النوعية العقلائية؛ فكأنّه يقال في المقام: إنّ الحنطة قد زادت.

إذا عرفت ما ذكرناه، تعلم أن الأخذ بإطلاق أدلّة حرمة الربا لا يستلزم تخصيص الأكثر، نعم يخرج منه بعض الموارد، من قبيل بيع غير الموزون والمكيل، لكنّ هذا ليس تخصيصاً للأكثر.

وبما ذكرناه اتضح بطلان ما ذهب إليه تيّارٌ سُنّي هنا، من عدم تمامية المطلقات بالبيان الماضي أو ما يشبهه، أما أخبارهم الخاصّة، ففي غاية التشويش، وهو ما أدّى ببعضهم إلى إنكار حرمة القرض الربوي.

كما اتضح ـ أيضاً ـ بطلان ما ذهب إليه تيّارٌ شيعيّ في المقام، يقول: إنّ القدر المتيقّن من الأدلة المطلقة لحرمة الربا، هو الربا المعاوضي؛ حيث عرفت أنّ القدر المتيقّن منها هو الربا القرضي في مقابل التأجيل؛ إذ هو الزيادة الحقيقية للشيء وتشمل بإطلاقها الربا القرضي الابتدائي والربا المعاوضي على كلام في خصوص الآية الشريفة باعتبار جعلها الربا في مقابل البيع، فقد يقال: إنها تختصّ بالربا القرضي، ولا تشمل ربا البيع.

الإشكال الثاني: تعارض نصوص المكيل والموزون مع أدلّة الحرمة الإطلاقيّة للربا القرضي

ثمّة روايات تقول: لا ربا إلا في المكيل والموزون، وقد يدّعى أنها شاملة للربا المعاوضي والقرضي معاً؛ فتتعارض - في غير المكيل والموزون - مع مطلقات حرمة الربا، وتقدّم عليها بالأخصّية، كما تعارض الروايات الدالّة على حرمة الربا بالقرض بالخصوص والعموم من وجه.

وهذه المشكلة لم يتعرّض لها في الفقه الشيعي، كما لم يتعرّض للمشكلة الأولى فيه أيضاً، لكنّ الفقه السنّي الذي كان متعرّضاً للمشكلة الأولى لم يتعرّض أيضاً لهذه المشكلة هنا؛ وذلك لعدم وجود روايات عندهم تقول: لا ربا إلا في المكيل والموزون، فهذا الإشكال إنما يتصوّر على مذهبنا.

ويمكن هنا الاعتذار عن المشهور باعتذارين غير صحيحين، هما:

الاعتذار الأول: إنّ الربا الحقيقي عند الفقهاء إنما هو الربا البيعي، أمّا القرض الذي فرض فيه الزيادة، فليس برباً، وإنما هو حرام بدليلٍ خاص دلّ على حرمته، إذاً فدليل حلّية الربا في غير المكيل والموزون لا يمتُّ إلى القرض الربوي بصلة، وهذا الاعتذار متناسب جداً مع التيار العام الشيعي الذي نقلناه آنفاً.

وجوابه ما مضى من أن القرض الذي فيه الزيادة، إن كانت الزيادة فيه في مقابل التأجيل كان هو القدر المتيقن من الربا، بل كان هو الربا الحقيقي، وإن كانت الزيادة ابتدائيةً كان داخلاً أيضاً - بحسب الفهم العرفي - في عنوان الربا.

الاعتذار الثاني: قد تمّ عند المشهور الإطلاق في الربا القرضي في الروايات الخاصّة، فأوقعوا المعارضة بالعموم من وجه بينها وبين روايات لا ربا إلا في المكيل والموزون، وتوضيح ذلك أنّ روايات (لا ربا إلا في المكيل والموزون) لها معارضان:

المعارض الأوّل: روايات حرمة الربا المعاملي، والنسبة بينهما هي العموم من وجه.

المعارض الثاني: روايات حرمة الربا القرضي، والنسبة بينهما هي العموم من وجه أيضاً.

لكنّ بعض روايات تجويز الربا في غير المكيل والموزون ورد في خصوص البيع، حيث يقول: لا بأس بمعاوضة المتاع مع الزيادة إذا لم يكن كيلاً أو وزناً؛ إذاً فإطلاق روايات حرمة الربا المعاملي يسقط من هذه الناحية، وتبقى المعارضة بالعموم من وجه بين روايات حرمة الربا القرضي وروايات تجويز الزيادة في غير المكيل والموزون على وجه الإطلاق.

وهنا، إما إن نقول بترجيح أدلّة حرمة الربا القرضي بلحاظ أداة العموم في الرواية النبوية المنجبرة بعمل الأصحاب، وهي: «كلّ قرض جرّ منفعةً حرام»، فهذه الرواية قيل: إنها نبويّة، والجابرون يقولون بانجبارها بعمل الأصحاب، والحال أنّها ليست نبويةً أصلاً، وإنما هي مروية عن أميرالمؤمنين عليه السلام عن طريق السنّة..

وعلى أيّة حال:

أ ـ إما أن يقال بتقديم هذه الرواية المنجبرة بعمل الأصحاب؛ لاشتمالها على أداة العموم.

ب ـ أو لا نقبل ذلك؛ لعدم قبول ترجيح أداة العموم على الإطلاق، أو لعدم الموافقة على الانجبار بعمل الأصحاب، أو لعدم معلومية استناد الأصحاب إلى هذه الرواية؛ فنقول بترجيح روايات حرمة الربا القرضي باعتبار موافقتها لإطلاق الكتاب المحرّم للربا، بناء على مرجّحية الكتاب في مورد المتعارضين ولو بالعموم من وجه.

ج ـ أو نقول: إن الطائفتين تعارضتا وتساقطتا؛ فنرجع إلى أدلّة تحريم الربا إطلاقاً، نعم لولا الدليل الخاصّ على جواز الزيادة في غير المكيل والموزون في البيع لكان لأخبار: (لا ربا في المكيل والموزون) معارضان ـ كما مرّ ـ : أحدهما دليل حرمة الربا القرضي، والثاني دليل حرمة الربا المعاملي، ولا يمكن تقديم كليهما على أخبار: لا ربا إلا في المكيل والموزون؛ إذ لا يبقى له موردٌ؛ فيقع التعارض بين نفس دليلي حرمة الربا في القرض وحرمته في البيع، ولا يمكن الرجوع إلى العام الفوقاني؛ لأنّه مُخصّص بأخبار: لا ربا إلا في المكيل والموزون، هذا هو محصّل الاعتذار الثاني.

لكن هذا الاعتذار غير صحيح أيضاً؛ إذ هذه الصناعات إنما تكون إذا لم يكن دليل

نفي حرمة الزيادة بلسان الحكومة، وأما إذا كان بلسانها، كما في قوله: «لا ربا إلا في المكيل والموزون»، المفروض فيه نفيه لحرمة الربا في غير المكيل والموزون بلسان الحكومة، فهو مقدّم على كلّ ما يعارضه، سواء كان هذا أخصّ منه وجهاً أو أخصّ منه مطلقاً.

والتحقيق في حلّ المشكلة: إنه إمّا أن يُحمَل قوله: لا ربا إلا في المكيل والموزون على أنه نفي حقيقي واقعي، أي أنه يبيّن أنّ الزيادة لا تتحقق حقيقةً في غير المكيل والموزون، فحينئذٍ لابد أن نقول: إنّ المراد من المكيل والموزون هنا المثلي، وأن تكون هذه الرواية إشارة إلى النكتة العقلائية التي بيّناها سابقاً من أن الزيادة في باب البيع إنما تتحقق ـ عقلائياً ـ في المثلي، أما القيمي فلا تتحقّق الزيادة فيه غالباً؛ فتختصّ هذه الروايات ـ لا محالة ـ بالبيع، ولا تجري في القرض، وإنما عبّر بالمكيل والموزون؛ لأنه لم يكن ـ إلى عصر الأئمة عليهم السلام ـ في الفقه الإسلامي وجودٌ لاصطلاحي: المثلي والقيمي على ما يبدو بالتتبّع الكامل، فكلمة المثلي والقيمي غير موجودة في شيء من الروايات في باب الضمانات وغيرها، وأحد التفسيرات الأولية للمثلي والقيمي في الفقه الإسلامي هو المكيل والموزون، حيث يقولون: المثلي والقيمي يعنيان المكيل والموزون، وهو ما يشهد على أنّ سَير اصطلاحات ولغة الفقه الإسلامي كان بهذا النحو، أي أنه حينما كان يراد التعبير عن المثلي يعبّر عنه بالمكيل والموزون، ولهذا حينما جاء ـ بعد ذلك ـ اصطلاح المثلي والقيمي بقي تعريف المثلي بالمكيل والموزون على أساس أنهما أوضح مصاديق المثلي، وبالجملة: لو قلنا بهذا التفسير للروايات في المقام، يشفع له عقلائية مفادها ـ اختصّت الروايات حينئذٍ بباب البيع.

أمّا إذا لم نقل ذلك، بل حملناها على النفي بلسان الحكومة من باب نفي الموضوع، من قبيل: هذا العالم جاهل أو الجاهل عالم، ونحو ذلك مما استبعد جداً وقوعه في لسان الروايات، فنقول: إن روايات نفي الربا في غير المكيل والموزون وردت بثلاثة تعابير:

١ ـ «لا ربا في المكيل والموزون»[١].

٢ ـ «لا ربا إلا فيما يُكال أو يوزن»[٢].

٣ ـ «لا ربا إلا في ما إذا كان فيه كيل أو وزن»[٣].

والتعبير الثالث ظاهرٌ في أنه ليس المقصود من ذلك أنّه لا ربا في أيّ معاملة تقع على أيّ مال إلا ذاك المال الذي لو بيع لبيع بالكيل أو الوزن حتى يكون هذا بإطلاقه شاملاً للقرض الربوي، وإنما المقصود أنه لا ربا في معاملةٍ تطرء على مالٍ لا يكون مكيلاً وموزوناً في تلك المعاملة نفسها، أي لا يكون محتاجاً إلى الكيل والوزن فيها؛ إذاً لابد أن تكون تلك المعاملة سنخ معاملةٍ يكون المكيل والموزون فيها محتاجاً إلى الكيل والوزن، وغير المكيل والموزون غير محتاج إلى ذلك، وهو البيع، هذا حال التعبير الثالث، وأنا ادّعي أن التعبيرين الأولين أيضاً ظاهران في هذا المطلب، وإن لم يكونا ظاهرين فيه فلا أقلّ من الإجمال، وإذا لم نقبل هذا الكلام بأن لم نقل بظهور هذه التعابير في إرادة الكيل والوزن بالفعل في هذه المعاملة، ولم نقل بالإجمال أيضاً، قلنا: إنّ هذه الروايات ـ إذاً ـ تتعارض مع الآية الكريمة وتسقط عن الحجيّة؛ إذ ليست نسبتها إلى الآية الكريمة في مقام نفي حرمة الربا القرضي في غير المكيل والموزون نسبة المقيّد إلى المطلق؛ ذلك أنّ مركوزيّة نكتة حرمة الربا القرضي في ذهن العقلاء تجعل ملازمةً بين حرمة الربا القرضي في المكيل والموزون وحرمته في غيرهما، بحيث لا يكون تقييد الآية تقييداً مقبولاً، من سنخ سائر تقييدات الإطلاقات، ولا يكون التفكيك بينهما عقلائياً.

٢ ـ أساليب أخذ الزيادة في القرض

يقع البحث في أساليب أخذ الزيادة في القرض على مرحلتين:

المرحلة الأولى: الأساليب المتصوّرة لجعل الفائدة حدوثاً في القرض بغضّ النظر عن

---

١. الصدوق، من لا يحضره الفقيه ٣: ٢٨١؛ ووسائل الشيعة ١٨: ١٥٥.

٢. وسائل الشيعة ١٨: ١٣٣؛ والنوري، مستدرك الوسائل ١٣: ٣٤٣.

٣. وسائل الشيعة ١٨: ١٣٤.

[الأ]جل.

[٢ـ] المرحلة الثانية: الأساليب المتصوّرة لجعل الفائدة بقاءً، أي في مقابل الأجل.

ا ـ أساليب جعل الفائدة حدوثاً

والأساليب المتصوّرة في ذلك في بادئ الأمر ثلاثة:

الأسلوب الأوّل: أن تؤخذ الزيادة بنحو الجزئيّة من البدل، تمليكاً أو تملّكاً، وبتعبير [آ]خر: بما هو فعل إلى أن يملّك درهماً، وبما هو نتيجة إلى أن يُملك درهماً.

الأسلوب الثاني: أن تؤخذ الزيادة بنحو الشرطية.

الأسلوب الثالث: أن تؤخذ الزيادة بنحو التعليق؛ بأن يعلّق القرض على إعطاء الزيادة.

وفرق الأخير عن الأول واضحٌ، وفرقه عن الثاني أنّ الشرط في الثاني كان يقصد بالمعنى الفقهي، بمعنى الالتزام في الالتزام، فلو شرط مثلاً في البيع خياطةَ ثوبه لم يكن البيع معلّقاً على خياطة الثوب، أما الثالث فقد قصد به الشرط بالمعنى العقلي والمنطقي، أي أنّ القرض لا يكون إلا بشرط الزيادة.

١ـ أما الأسلوب الأول:

أ ـ فمن الواضح معقوليّته في القرض بالتعريف الأول من التعاريف الماضية له؛ إذ القرض كان ـ على ذاك التعريف ـ مبادلةً؛ فقد يبادل الدينار بدينار، وقد يبادله بدينارٍ ودرهم.

ب ـ كما أنّه من الواضح عدم معقوليّته، بناء على تعريف المحقق الإيرواني؛ إذ ليس القرض عنده سوى هبة مع استئمان المالية، أما الهبة فمجانيّة لا يعقل فرض شيءٍ في مقابل ما وهبه، بزيادةٍ أو بلا زيادة، وأمّا الاستئمان فليس معاوضةً أيضاً، حتى يكون في مقابل بدلٍ يؤخذ فيه الزيادة بنحو الجزئية.

ج ـ وأمّا بناءً على مبنى السيد الأستاذ، من أنّ القرض تمليكٌ في مقابل الضمان، فهنا يعقل أخذ الزيادة جزءاً، فهو وإن لم يكن مبادلة، لكنّه على أيّ حال قد تصوّر مقابلاً للتمليك وهو الضمان، فيعقل تصوير جعل الفائدة بنحو الجزئية، بأن يقال: إنّ المقرض

يملّك هذا المال في مقابل أن تضمنه، وأن تشتغل ذمّتك بدرهم.

د ـ وأمّا على المبنى الرابع المختار من أن التملّك والضمان يكونان بنفس اقتضاء الحيازة واليد، وأما المالك فهو يعيّن لون اليد، أي أنه يأذن في التملّك مع الضمان، فقد يقال: إنه لا يتصوّر أخذ الزيادة بنحو الجزئية؛ إذ الضمان ليس بجعل المالك، إنما هو ضمان اليد الثابت ـ على القاعدة ـ بوضع اليد وإتلافها للمال، حيث إنه بمجرّد وضع اليد تلف المال على المالك بالتملّك، فلا معنى لجعل الزيادة جزءاً من ذلك، وغاية ما بيد المالك أنّ التملك والضمان يتمّان بإذنه.

إلا أن الصحيح معقولية الجزئية في المقام؛ وذلك لأن الضمان هنا وإن كان ضمان الغرامة الثابت عقلائياً بنفس اليد والإتلاف، إلا أنّ ضمان الغرامة العقلائي إنما يكون ضماناً بالمثل أو القيمة بلا زيادة ولا خصوصية أخرى، إن لم يتفق الآذن والمأذون له مسبقاً على كون الضمان بنحوٍ مخصوص؛ ولذا قالوا: إنّه لو تبانيا في المثلي على كون الضمان بالقيمة أو بالعكس صحّ ذلك، والحاصل أنه لو اتفق الضامن والمضمون له على بدلٍ آخر غير المثل والقيمة الثابت بالطبع الأولي، تعيّن ذلك، لا بمعنى تعيّنه بجعل المالك، بل بمعنى أنه يثبت بنفس قانون ضمان الغرامة؛ فقانون ضمان الغرامة يُثبت أن كلّ من وضع يده على مال الغير فهو ضامن له وتشتغل ذمّته بالبدل الواقعي ما لم يكن توافق على بدل آخر، وإلا فالآخر، إذاً يمكن في المقام أن يتفقا على بدل آخر تكون الزيادة جزءاً منه.

٢ ـ **وأما الأسلوب الثاني**: وهو الشرط، فهو معقول على المباني الثلاثة الأولى، وغير معقول على المبنى المختار، وذلك بناءً على المباني المشهورة في الشرط والتي أمشي عليها الآن، ولا يسع المجال لتحقيق بديلها.

وتوضيح ذلك: إنّ الشرط ـ بناءً على المباني المشهورة ـ يتقوّم بأن يكون مأخوذاً في ضمن عقد، وقد قسّم الفقهاء العقود إلى عقود إذنية وعقود عهدية؛ فالعقود الإذنية عبارة عن المعاملات التي لا يرجع محصّلها إلا إلى الإذن والترخيص، من قبيل الوديعة والعارية والإذن في التصرّف والإذن في البيع والشراء وحتى الوكالة على قول. أمّا

[ال]عقود العهدية فهي العقود التي تتكوّن من التزامين من قبل الطرفين، أحدهما معقودٌ بالآخر ومرتبط به، فالقسم الأول من العقود قالوا فيه: إنّه ليس عقداً حقيقةً؛ إذ ليس فيه عقدٌ وربط بين التزامين من قبل شخصين؛ إذاً فليس عقداً في اللغة، وإنما يسمّى عقداً بالاصطلاح، والعقد الحقيقي ليس سوى العقود العهدية؛ من هنا خصّصوا الشروط التي تكون شروطاً حقيقةً بخصوص الشروط التي تقع ضمن العقود العهدية.

وعلى هذا نقول: إنّ القرض ـ بناء على المبنى الرابع ـ إنما هو من العقود الإذنية؛ إذ ليس للمالك سوى الإذن في التملّك مع الضمان؛ فلا يتعقّل فيه الشرط، وهذا بخلاف المباني الثلاثة الأولى؛ فعلى المبنى الأول يكون القرض معاوضةً؛ فيعقل فيه الشرط كسائر الشروط في المعاوضات، ويترتب عليه أحكام الشرط، لولا أدلّة تحريم الربا، وكذا الأمر على المبنى الثاني، وهو كون القرض تمليكاً مجانياً للعين مع استئمان المالية، فإنّ هذا عقدٌ من العقود أيضاً، فيه جنبةٌ معاملية، ولا يقلّ عن عقد الهبة، فكما يصحّ الشرط في ضمن عقد الهبة من قبل الواهب على المتهب، كذلك يصحّ الشرط هنا من قبل المقرض على المقترض، وكذلك الحال على المبنى الثالث، وهو كون القرض تمليكاً على وجه الضمان.

٣ـ وأما الأسلوب الثالث: وهو التعليق، فهو غير معقول ولا صحيح في نفسه، بغضّ النظر عن أدلّة حرمة الربا، على المباني الثلاثة الأولى؛ لما ذكروا من كون التعليق مبطلاً للعقد.

ويمكن أن يقال: إنه معقول وصحيح في نفسه ـ بغض النظر عن أدلة حرمة الربا ـ بناءً على المبنى الرابع؛ إذ عمدة الدليل على مبطلية التعليق في العقد إنما هو الإجماع، والمتيقن منه هو العقود العهدية، أمّا مجرّد الإذن فبالإمكان أن يكون معلّقاً على أمر ومشروطاً به؛ فيقول ـ مثلاً ـ: أنت مأذونٌ في التصرّف في المال إذا كنت تعمل العمل الفلاني، كالرواح إلى كربلاء مثلاً، والقرض على المبنى الرابع ليس إلا مجرّد إذنٍ في التملّك مع الضمان؛ فلا مانع من التعليق فيه.

إلا أنّ الإنصاف أنّ التعليق غير صحيح في المبنى الرابع أيضاً، لا للإجماع على مبطليّة التعليق في العقود، حتى يقال: إنه ـ أي الإجماع ـ مختصّ بالعقود العهدية، بل لأن التعليق في القرض ليس عقلائياً؛ فالعقلاء لا ينشؤون ـ مثلاً ـ القرض معلّقاً على نزول المطر، وأدلّة صحة القرض شرعاً إنما تدلّ على إمضاء المعاملة العقلائية المألوفة بين الناس، دون أن يكون لها إطلاق أزيد من ذلك؛ وعليه فلا دليل على صحّة هذا القرض في نفسه بغض النظر عن دليل حرمة الربا.

هذا كلّه لو غضضنا النظر عن دليل حرمة الربا، وقد تبيّن أن أخذ الزيادة بنحو الجزئية يصحّ فيما عدا المبنى الثاني، وبنحو الشرطية يصحّ فيما عدا المبنى الرابع، وبنحو التعليق لا يصح مطلقاً.

أمّا بالنظر إلى دليل حرمة الربا، فلا إشكال في أنّ هذا الدليل يحرّم القسم الأول والثاني من الأخذ بنحو الجزئية أو الشرطية؛ إذ الربا ليس إلا عبارة عن الإلزام بالزيادة عن طريق رأس المال الذي يعطيه، أما القسم الثالث ـ وهو الأخذ بنحو التعليق، بناءً على صحّته في نفسه ـ فيشكل إثبات حرمته بأدلّة حرمة الربا، إذ ليس هذا إلزاماً بالزيادة؛ لأنّ القرض معلّق على الزيادة، والمعلّق لا يُلزم بالمعلّق عليه، إذ لا ينتفي بانتفائه، نعم، يترتب على ذلك تمام مفاسد الربا، فليس هذا إلا حيلةً من الحيل للتهرّب من الربا، ونحن نقول في كلّ عملية لا تقع دائماً إلا متقمّصةً قميص الحيلة للتهرّب عن حرمة الربا ويترتب عليها تمام مفاسده، أي بالإمكان ـ دائماً أو غالباً ـ إرجاع الربا إليها.. تثبت حرمة تلك العملية بأدلّة حرمة الربا؛ بالملازمة العقلائية، إلا أن هناك فرقاً بين هذه الحيلة بالخصوص وسائر الحيل، وهو أنّ سائر الحيل يُلزم ـ بحسب النتيجة ـ الشخص بإعطاء الزيادة، لكنّ هذه الحيلة بالخصوص لا تُلزمه بذلك، غاية الأمر أنه لو لم يعط الزيادة يكشف عن أن القرض كان باطلاً، لكن مع ذلك لا يبعد القول بتمامية الملازمة العقلائية في المقام. وعلى أي حال، فقد عرفت أن القرض بنحو التعليق في نفسه غير صحيح، بغض النظر عن دليل حرمة الربا.

ب ـ أساليب جعل الفائدة بقاءً

يتصوّر هذا على نحوين:

النحو الأول: أن يُلزِمَ المدين بالزيادة في مقابل الأجل، وذلك بأحد أساليب ثلاثة:

١ ـ جعل المبادلة بين التأجيل والزيادة.

٢ ـ جعل الزيادة بنحو الجعالة، بأن يقول: من أجّل ديني فله درهم، من قبيل قوله: من ردّ عليّ ضالّتي فله درهم.

٣ ـ إلزام الدائن للمدين إلزاماً تكليفياً بالجامع بين وفاء الدين فوراً وإعطائه للزيادة بنحو العطيّة.

ودليل حرمة الربا يحرّم تمام هذه الأقسام الثلاثة، سواء كانت المقابلة بين الزيادة والأجل بنحو إسقاط حقّ الفور للدائن ـ بناء على أنّه حقّ للدائن قابل للإسقاط، على كلام مربوط ببحث النقد والنسيئة ـ أو بنحو إيجاد حقّ التأجيل للمدين فيسقط حقّ الدائن ـ بناء على إمكان إيجاد حقّ من هذا القبيل للمدين، على كلام مربوط ببحث النقد والنسيئة ـ أو لم تكن الزيادة في مقابل إسقاط حقّ أو إيجاد حقّ، بل في مقابل أن لا يطالبه بالفعل بدينه، فإنه على أي حال يكون إلزاماً بالزيادة، وهذا هو الربا الذي دلّ الدليل على حرمته.

النحو الثاني: أن لا تجعل الزيادة في مقابل الأجل، بل يشترط التأجيل في ضمن بيع محاباتي، بأن يبيع المدين ـ مثلاً ـ شيئاً تكون قيمته ألف دينار بخمسمائه دينار من الدائن، ويشترط في ضمن العقد تأجيل ما عليه من الدين، وهذا أيضاً ربا محرّم؛ إذا كان الدائن قد ألزمه بذلك، بأن ألزمه بالجامع بين وفاء الدين فوراً والبيع المحاباتي، فإن البيع المحاباتي شيء له مالية عقلائية، فإلزامه به إلزامٌ بالزيادة عن طريق ماله من رأس المال، وهذا هو الربا المحرّم.

وقد وردت بعض الروايات بجواز ذلك، وعمل بها جملةٌ من الفقهاء، إلا أنّ الصحيح عدم إمكان العمل بها؛ وذلك لأن الظاهر منها ـ كما فهمه العاملون بها ـ أن هذا ليس تخصيصاً في دليل حرمة الربا، وإنما هو علاج للفرار منه، ولهذا تعدّى

العاملون بها إلى أسلوب آخر، وهو أن يهبه شيئاً ويشترط في ضمن الهبة تأجيل الدين.

إذن، فمفاد هذه الروايات تحويل الحرمة المستفادة من الآية الشريفة من مصبّها الذي يفهم عرفاً من كلمة الربا، وهو الإلزام بالزيادة الشامل لمثل الإلزام بهذا البيع المحاباتي، إلى مصبّ آخر كالمبادلة بين الأجل والمال مثلاً، فكأنّها تقول: إنّ بيع الأجل غير جائز من قبيل ما يقال من أن بيع المصحف غير جائز مثلاً أو أن بعض الحقوق غير قابل للبيع كحقّ الحضانة وحقّ الشفعة، ولا يكون ذلك مربوطاً بحرمة الإلزام بالزيادة، فتكون هذه الروايات مخالفةً لظاهر العنوان المأخوذ في الكتاب، لا مقيّدةً له؛ فتسقط عن الحجيّة بمخالفتها القرآن، على أنّ جملةً من تلك الروايات لا تشتمل على قصّة إلزام الدائن للمدين بذلك، ومن المعلوم أنه لا إشكال في البيع المحاباتي إذا لم يكن بإلزام من قبل الدائن، كما لو لم يطالب الدائن بالأداء، وكان يسمح بالتأخير، لكن المدين خاف أن يرجع الدائن في رأيه عن ذلك؛ فأوقع معه بيعاً محاباتياً مشترطاً في ضمنه تأجيل القرض، فإنّ هذا ليس من الربا في شيء، وإن وجد في تلك الروايات ما يشتمل على مسألة الإلزام التي بها قوام الربا، فلا يوجد في أكثر من روايتين، فنسقطها عن الحجية بالمعارضة مع الكتاب الكريم، فإنها ليست كثيرةً حتى يستغرب سقوطها لاستفاضتها مثلاً.

وقد ظهر ممّا ذكرناه الحال في أخبار العينة التي يسأل فيها الراوي الإمام عليه السلام عن أنه يحلّ أجل الدين، فأذهب إلى الدائن وأشتري منه ما يسوى بمثل عشرة دنانير باثني عشر بثمن مؤجّل إلى ستة أشهر، ثم أبيعه إياه بعشرة بثمن نقدي، وقد كنت مديوناً له بعشرة دنانير فأوفيه العشرة، ويبقى عليّ اثنا عشر ديناراً مؤجلاً إلى ستة أشهر، فيقول الإمام: لا بأس بذلك، فإنّ هذه الأخبار أكثرها لا يستبطن الإلزام من قبل الدائن، وإنما المدين هو الذي يسأل عن فعل ذلك، وعلى تقدير أنّ فيها ما يستبطن الالزام تسقط بالمعارضة مع الكتاب فيما يقرّه من قانون: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ﴾.

الواقع الخارجي للمعاملات البنكية[1]

لا بأس هنا باستعراضٍ مختصر لتاريخ عمل الصيارفة في النظام الرأسمالي الأوروبي فنقول: كان عمل الصيارفة منذ البدء أن يقضوا حاجة الناس في تبديل عُملةٍ بأخرى، ويرتزقوا عن هذا الطريق، فكان لابد لهم من ادّخار مقدار من النقود بعملات مختلفة، وهو ما يحتاج إلى صناديق حديدية وأقفال حديدية محكمة، تدّخر فيها الأموال؛ لكي تسلم من سرقة السرّاق، في وقت لم يكن النظام الأوروبي فيه على درجة يمنع من كثرة السرقة، فهيّئوا صناديق وأقفالاً حديدية لذلك.

ثم أصبح الإقطاعيون المتموّلون يفكّرون في إيداع أموالهم عند هؤلاء الصيارفة؛ لأنهم يملكون مكاناً مأموناً لحفظ هذا الأموال؛ فبدؤوا يودعون الأموال عندهم، لكي تحفظ في صناديقهم بدلاً عمّا كان يُصنع فيها سابقاً، من دسّها في جوف الأرض أو الحائط، وكان الصيارفة يأخذون أجرةً على هذا الحفظ، تختلف ـ قلّةً وكثرة ـ حسب اختلاف المال المستودع.

ثم رأى الصيرفي ـ بحسب تجاربه ـ أنّ ما يودع عنده لا يُسترجع منه أزيد من العُشر عادةً على سبيل البديل، بل قد يكون أقلّ إلى أن يصل إلى نسبة الواحد من المائة، وذلك عندما لا توجد حروب بين الإقطاعيين تكلّفهم سحب شيء من أموالهم من عند الصيارفة وصرفها، فأخذوا يعرضون تسعة أعشار الودائع إلى التجار مع أخذ الفائدة، بالرغم من أنهم لا يمكلون ذلك من تلك الودائع، وسعر الفائدة يختلف حسب قانون العرض والطلب، كما هي الحال في سائر السلع، ثم رأى هذا الصيرفي أنّ التجار يقترضون منه، وبدلاً من أن يسحبوا ما اقترضوه يأخذون سندات ويتعاملون بها عن طريق الحوالة على الصيرفي، ولا يسحبون ما اقترضوه إلا نادراً، وحيث يحتاجون أحياناً

---

١. كان المفروض حذف هذا البحث؛ لضيق الوقت، وكفاية البحثين الأولين في توضيح التخريجات الآتية، إلا أنّ إصرار بعض حضّار درس السيد الشهيد دفعه إلى الشروع في هذا البحث، ولو لأجل تكثير عدد المحاضرات (المقرّر).

إلى استهلاك عين المال لمصرف الزواج ونحوه، أخذ يقرض قدراً أكبر مما عنده بعشر مرّات، والنتيجة أنه حينما يستودع من شخص عشرة دنانير يُقرض بقوّة ذلك تسعين ديناراً.

ثم جاء دور الصناعات الكبيرة والمشاريع الضخمة، من قبيل استخراج النفط ونحو ذلك، واحتاج أصحابها إلى أموال هائلة لإنجاز المشروع، ولا يمكنهم جمع المال من الناس بسلطتهم جبراً وقهراً عليهم؛ لأنّ ذلك خلاف منطق الرأسمالية، كما لا يمكنهم جمعها عن طريق التبرّعات إذ قد تربّى الناس على العقلية المصلحية، وكلّ واحد منهم إنما تعاون واشترك في إمضاء قوانين الرأسمالية وإنجازها بدافعٍ من مصلحته الخاصّة؛ فمتى يسوغ لهم بذل المال في مشروع مجاناً بداع التبرّع؟!

وهنا قال الصيرفي: إنّني أستطيع أن أجمع لكم فاضل أموال الناس؛ ففتح باب أخذ المال من الناس بعنوان الاقتراض مع إعطاء الفائدة، بدلاً عما كان يصنعه سابقاً من أخذ الودائع مع تقاضي الأجرة على حفظ المال؛ فأخذ الناس يدفعون فاضل أموالهم، بل أخذوا يحبّذون الضغط على أنفسهم في المعيشة حرصاً على أخذ الفائدة، وأخذ الصيرفي يقتصر في إعطاء الفائدة على أقلّ قدر ممكن منها، مما يفي بجلب أموال الناس، ثم يعطي هذه الأموال الهائلة إلى أصحاب تلك المشاريع مع أخذ الربا منهم.

وقد تمخّض هذا الدور عن لا مساواة غريبة بين الناس؛ فاجتمعت الأموال الهائلة والمنافع الكثيرة في جيوب جماعةٍ معينين منهم هم الصيارفة، بل أصبحوا بذلك يتحكّمون في البلاد، ويؤثرون على العباد بغية سنّ قوانين لصالح معاملاتهم الربوية، وقد كان ذلك في البلاد الأوروبية في ظلّ شروط خاصّة وحالات نفسية معينة، ولو أنه طُبّق في مكان آخر ـ يختلف عنها في هذه الظروف والخصوصيات ـ قانونُ الشركة في التجارة بدلاً عن الودائع الربوية، وذلك بأن يكون نفس أصحاب الأموال مشتركين في ذلك المشروع أو تلك الصناعة أو المؤسّسة، فيكون لهم ما لصاحب المشروع من منافع وعليهم ما عليه من خسائر؛ لحصلت الفوائد عينها، ومشى المشروع ولم تحصل تلك المضارّ الهائلة.

ومن المفاسد التي ترتّبت على الربا انحسار التجارة عمّا لا يكون ربحه أكثر من سعر الفائدة الربوية، بينما قد يكون ذلك الشيء أهمّ من مشروع آخر يتّجه إليه التجار، لكون ربحه أكثر بكثير من سعر الفائدة الربوية، ومن المفاسد أيضاً أنّ المرابي حينما يعطي المال لا يفكّر في نجاح المشروع وإنجاحه والظروف التي يعيشها المشروع ومن يتبنّاه إلا بالقدر الدخيل في قدرة المدين على دفع الفائدة الربوية إن لم يكن قادراً على الدفع عن طريق آخر، بينما لو كانت المعاملة على أساس الشركة في التجارة لكان دافع المال إلى ذلك التاجر يفكّر ـ أيضاً ـ في نجاح المشروع وإنجاحه، ويلاحظ الظروف الموضوعية للمشروع ولمن يتبنّاه.

على أنّ الحركة الربوية تناقض دائماً الحركة التجارية والمصلحة التجارية؛ إذ يجري المرابون على سعر الفائدة قانون العرض والطلب؛ فحينما يشتدّ احتياج التجّار إلى المال يمتنعون عن بذله إلا بسعرٍ غال، وحينما يقلّ احتياجهم يضعون الأموال على المسرح ويبذلونها بفائدةٍ رخيصة.

وقد أثر رواج الربا على هذا المنوال في علم الاقتصاد والفكر الاقتصادي أيضاً؛ فأخذوا ينسجون من وجهة النظر العلمية مبرّرات للربا، وإذا تسنّت الفرصة لنا وبقي مجال، نعقد في آخر البحث خاتمةً نستعرض فيها جملةً من تلك المبررات التي نسجوها في المقام.

وبالرغم من كون المرابين طفيليين على مائدة أموال الناس، والمترقب أن يكون حظّهم أقلّ من حظّ أصحاب الموائد أنفسهم، إلا أنّه ـ أي حظّهم ـ أصبح أكثر؛ وذلك لصيرورة نفعهم مضموناً، سواء ربحت التجارة أو خسرت؛ فهم يرون أنفسهم مالكين لمالين طوليين: أحدهما نفس المال الذي يُقرضونه، وثانيهما الأجل، فكأنّ المال تلقائياً ينمو بمضيّ الزمن عليه في ذمة الناس، بلا حاجة إلى أيّ تعب من قبل صاحب المال، فيرون لأنفسهم حقّ إلزامين طوليين: أحدهما الإلزام بوفاء الدين مع القدرة، والثاني الإلزام بالفائدة عند عدم الوفاء.

والإسلام ـ اجتذاذاً لأصول الربا وفكرة استحقاق هذا الإلزام ـ لم يقتصر على المنع

عنه، بل منع ـ رأساً ـ عن إيقاع المعاوضة على الأجل، ولو مع رغبةٍ من المدين ودون إلزامٍ له.

وبهذا ينتهي الكلام في المباحث التمهيدية الثلاثة التي عقدنا العزم على بحثها، لننتقل ـ بعد ذلك ـ إلى استعراض التخريجات الفقهية فيما يخصّ المعاملات البنكية السائدة.

المعاملات الربوية والبنكية، تخريجات فقهية

ما هي تخريجات المعاملات الربوية مع البنوك، بحيث نخرجها عن كونها رباً؟ وهل تصحّ هذه التخريجات أم لا؟

نتكلّم هنا في مقامين: الأول في تخريجات المعاملات الربوية بشكل عام، والثاني في المعاملات التي تقع مع البنوك.

١ ـ التخريجات العامة للمعاملات الربوية

ونذكر هنا تخريجين:

التخريج الأول: بيع النقد بأزيد منه مؤجلاً

أن يبيع المائة دينار ـ مثلاً ـ نقداً بمائة وعشرين دينار مؤجل إلى ستة أشهر، بدلاً عن القرض الربوي، والنقود في زماننا ليست ذهباً أو فضة، ولا تحكي عنهما، بحيث تكون المعاملات بالذهب والفضّة، حتى تدخل هذه المعاملة في البيع الربوي.

وبهذا يصل المرابي ـ دائماً ـ إلى مقصوده في القرض الابتدائي، مع الفرار عن الربا، ويبقى هدفه في الانتفاع عند حلول الأجل إذا لم يكن المدين قادراً على الوفاء بالدين؛ وبإمكانه تحصيل هذا الهدف بأن يشترط في ضمن ذلك البيع أن يكون عليه ـ على كلّ شهر يؤخّر الأداء فيه ـ كذا مقدارٍ من المال، وهذا شرط مشروع؛ فإنّ من يبيع شيئاً بإمكانه أن يشترط أن يكون عليه في كل شهر إعطاء درهم للبائع، وهنا قد جعل نفس الشرط، إلا أنه مقيد بعدم الوفاء بالثمن؛ وبهذا تصبح هذه الحيلة وافيةً بسهولة بكل

أهداف المرابي، ولعلّها أدهى حيلة في المقام.

ولا يخفى أنّ هذه الحيلة إنما تتم لو لم نقل بأنّ أدلة حرمة البيع الربوي في المكيل والموزون تشمل مطلق المثليات، أما إذا أثبتنا ذلك بوجهٍ من الوجوه، كما يشهد لذلك التعريف القديم للمثلي والقيمي بالمكيل والموزون، والتعبير بالمثلي والقيمي ما كان موجوداً في زمن الأئمة، فتبطل هذه الحيلة؛ لأن النقود مهما كان شكلها فهي مثلية، نعم إن لم نقل بذلك كان لهذه الحيلة صورة، إذ النقود التي في زماننا ليست مكيلاً ولا موزوناً، وقد أفتى المشهور من طبقة المتأخرين جداً عن طبقتنا، والطبقة التي قبلنا بصحّة هذه الحيلة، وقد ذهب السيد الأستاذ (مدّ ظله) إلى التفصيل بين ما لو قيّد البدل بقيدٍ مغاير لما أعطي، كأن يعطى مائة أوراق، كل منها ذات دينار واحد، ويحصل ثمن ذلك اثنتي عشرة ورقة، كل منها ذات عشرة دنانير، أو لم يقيّد البدل بقيد من هذا القبيل، كأن يبيع المائة دينار بمائة وعشرين ديناراً، ويتحصّل من بعض عباراته وجهٌ لذلك، ومن بعض عباراته الأخرى وجهٌ آخر.

ولنذكر كلا الوجهين، مع بيان الحال فيهما؛ فنقول:

الوجه الأول: إنّ بيع مائة دينار بمائة وعشرين غير صحيح؛ إذ هذا مبادلة للشيء بنفسه مع زيادة، ومبادلة الشيء بنفسه غير معقولة، ومجرّد الكلّية والجزئية لا توجب المغايرة، وصحّة المبادلة، نعم لو باع مائة دينار ـ مثلاً ـ كلّ واحد منها دينار واحد باثنتي عشرة أوراقاً، كل منهما يمثل بحسب سكّته عشر دنانير، لم يرد عليه هذا الإشكال.

أقول: هذا مضافاً إلى أنه لا يلغي أصل مادة الفساد؛ إذ كما عرفت يمكن فرض أحد العوضين دنانير مثلاً والآخر أوراقاً، كل واحدة منها ذات عشرة دنانير، وما شابه ذلك.

ويرد عليه:

أولاً: إنّ مجرّد عدم كون ذلك بيعاً أو مبادلة لا يوجب بطلانه ما لم نثبت كونه قرضاً ربوياً، وإلا فهو عقدٌ من العقود، لا يدخل تحت عنوان البيع أو أيّ مبادلة أخرى، فليقصد المتعاملان هذا العقد على ما هو عليه، فيدخل في إطلاق: ﴿**أوفوا بالعقود**﴾؛

فيكون صحيحاً.

وهذا الإيراد يتوقف وروده على القول بأنّ روايات: لا ربا إلا في المكيل والموزون، تشمل كلّ المعاملات ما عدا القرض، أمّا لو قلنا: إنها ليست كذلك، وإنما هي مختصّة بالبيع مثلاً أو يتعدّى إلى غير البيع بعدم القول بالفصل ـ ومن المعلوم أن هذا الإجماع لا يشمل معاملةً غريبة من هذا القبيل ـ فلا يرد هذا الإشكال؛ إذ تصبح هذه المعاملة الربوية باطلة، وإن لم تكن في المكيل والموزون.

ثانياً: إنّ المغايرة بين النقد الخارجي والذي في الذمة ليست مجرّد مغايرة عقلية واعتبارية، بل هي مغايرة عرفية، كيف والذمّة من مخترعات العرف نفسه في مقابل الخارج، ويشهد لذلك بعض الروايات الواردة في صحّة بيع الثوب ـ وهو قيميّ ـ بثوبين نسيئةً[1]، وقد أفتى الفقهاء أيضاً بصحّة بيع المثل بالمثل مع الزيادة في القيميات، سواء كان بالنقد أو النسيئة.

الوجه الثاني: إنّ هذه المعاملة قرضٌ وليست بيعاً؛ فإنها تمليكٌ للمال من الشخص الآخذ مع دخوله في ذمّته، وهذا هو القرض.

وهذا الكلام غير صحيح، حلاً ونقضاً:

أ ـ أما حلاً: فلأنه إن قصد من كون هذه المعاملة قرضاً أنها تفيد فائدة القرض فهذا صحيح، ولكنّ هذا البيان لا يكفي في إبطال الزيادة؛ فهل كل معاملة أفادت فائدة القرض تبطل فيها الزيادة؟ ولماذا؟! وإن قصد بذلك كونها قرضاً حقيقةً، فإنما يكون كذلك بناءً على التعريف الأول للقرض، من التعريفات الماضية، والذي كان يُرجع القرضَ إلى المبادلة، وأما بناءً على الوجوه الأخرى فليس الأمر كذلك؛ فإنّ هذه المعاملة مبادلة لمائة دينار مثلاً بمائة وعشرين ديناراً، والقرض إما هبة بتمليك العين مع استئمان المالية، كما عليه المحقق الإيرواني ﵀، أو تمليك بضمان، كما عليه السيد الأستاذ نفسه، أو أنه يجعل اليد مؤثّرةً في التملّك والضمان، كما مضى تفصيله منّا، وهذه كلّها غير المبادلة.

---

١. الحر العاملي، وسائل الشيعة ١٨: ١٥٣ ـ ١٥٥.

ب ـ وأما نقضاً: فلأنه لو كان بيع المثل بالمثل ـ مؤجّلاً ـ قرضاً، لكان بيع القيمي بالقيمة كذلك قرضاً أيضاً؛ فلو باع شخصٌ شيئاً قيمياً مؤجلاً بسعرٍ أعلى من سعر السوق، كان ذلك رباً محرماً، وهذا ما لا يقول به أحد.

ونحن حينما كنّا نورد عليه ـ مد ظلّه ـ هذا الإشكال، كان يجيب بأنّ هناك فرقاً بين باب بيع القمي بقيمةٍ أغلى مؤجلاً وباب القرض، وهو أن القيمي يعيّن نوع ثمنه عند البيع، كأن يقال مثلاً: بعت هذا بدينار، أي الدينار العراقي، وأما في باب القرض فيأتي إلى الذمة مطلق المالية.

وهذا الجواب غير صحيح؛ فإنّ نوع الثمن في باب القرض معيّن أيضاً، وهو نقد البلد؛ فمن يُقرض مائة دينارٍ يطلب حين حلول الأجل ـ بحسب الارتكاز العرفي ـ مائة دينارٍ من نقود ذلك البلد، ولو أعطاه من نقود بلد آخر بذاك المقدار من المالية كان له ـ عقلائياً ـ حقّ الرفض.

فقد تحصّل أنّ هذين الوجهين كلاهما غير صحيح.

تحقيق في إبطال التخريجات العامّة

والتحقيق في المقام عدم جواز هذه الحيل، ويتضح ذلك بذكر مقدّمتين:

المقدمة الأولى: يوجد في المعاملات ـ وراء السبب الذي هو العقد ـ ثلاثة أغراض:

١ ـ ما أسمّيه: الغرض العقدي، وهو الغرض الذي يمتاز به كلّ نوع من أنواع العقد عن الآخر، ويشترك فيه تمام العقلاء، كالمبادلة بين المالين في البيع مثلاً.

٢ ـ ما أسمّيه: الغرض النوعي الخارجي، وهو ما يشترك فيه نوع العقلاء في كلّ نوع من المعاملات، من التسلّط الخارجي على الثمن والمثمن في البيع، وليس هو المميّز لكلّ نوع من أنواع المعاملات عن الآخر؛ فقد يشترك نوعان منها في الغرض النوعي الخارجي؛ وذلك من قبيل إبراء الدين وهبته على من هو عليه، بناءً على صحّة ذلك، فإنهما عمليّتان تنتجان غرضاً نوعياً خارجياً واحداً، وهو فراغ ذمّة المديون من دون أن يدفع شيئاً.

٣ ـ ما أسمّيه: الغرض الشخصي الخارجي، وهو الذي لا يميّز أنواع المعاملات

بعضها عن بعض، كما لا يشترك بين نوع العقلاء، فربّ شخص يشتري الكتاب للمطالعة، وآخر للاقتناء في المكتبة، وثالث للإهداء، ورابع للتجارة، وهكذا.

والغرض الشخصي الخارجي خارجٌ عن قوام المعاملة، لكنّ الغرض النوعي الخارجي يشكّل ـ بحسب نظر العرف والعقلاء ـ حيثيّةً تقييدية مأخوذة في قوام المعاملة؛ ولهذا نقول: إنّ تلف المبيع قبل القبض من مال بائعه على القاعدة، بلا حاجة إلى تلك الرواية الضعيفة[1]؛ فإنّ العقلاء يقولون ـ مع فرض عدم التسليط الخارجي وتلفه قبل ذلك ـ : لم تتمّ المعاملة، ولم يتحقّق البيع، وقد قال جماعةٌ من الفقهاء ـ ونِعمَ ما قالوا ـ : إنّ إيقاع العقد المنقطع على طفلة إلى مدّة لا يمكن الاستمتاع بها مطلقاً، باطل.

المقدمة الثانية: إنّ النهي الإبطالي المتوجّه إلى العقد والمعاملة، لا يتجه ـ طبعاً ـ إلى الغرض الشخصي الخارجي؛ لخروجه عن العقد والمعاملة بكلّ وجه، وإنما يتوجّه إلى السبب أو الغرض العقدي أو الغرض النوعي الخارجي، حسب اختلاف مناسبات الحكم والموضوع:

أ ـ فقد يكون المناسب رجوعه إلى نفس العقد، كما في: «لا تبع وقت النداء»[2]؛ حيث إنّ هذه العملية تشغل الإنسان ـ في وقت النداء ـ عن العبادة والصلاة.

ب ـ وقد يكون المناسب رجوعه إلى الغرض العقدي، كما لو نهى عن بيع حقّ الشفعة، حيث قيل: إنّ هذا بنكتة أنّ هذا الحق لا يعدّ مالاً، حتى يقابل بالمال، لكن يمكن إسقاطه في ضمن عقد الهبة مثلاً.

ج ـ وقد يكون المناسب رجوعه إلى الغرض النوعي الخارجي، كما في تحريم الربا؛ حيث تترتّب المفاسد على الزيادة الخارجية والتسلّط الخارجي.

وهذا النهي ـ سواء كان متّجهاً إلى السبب أو إلى الغرض العقدي أو الغرض

---

١. النوري، مستدرك الوسائل ١٣: ٣٠٣.

٢. هذا مضمون روايات، فانظر: وسائل الشيعة ٧: ٤٠٧ ـ ٤٠٨.

[الشر]عي الخارجي ـ تارةً لا تكون له نكتة عقلائية ارتكازية، فيقتصر على مورده، [وأ]خرى تكون له نكتة عقلائية ارتكازية، لكنّها محتملة الاختصاص بالمورد، بحيث لا [يو]جد ارتكاز عقلائي على عدم الفرق بين ذلك المورد ومورد آخر، وهنا ـ أيضاً ـ [يقت]صر على المورد الخاص، وثالثة يوجد ارتكاز عقلائي يحكم بعدم الفرق؛ فيتولّد [لك]لام الشارع ظهورٌ ثانوي في العموم والإطلاق؛ فيتعدّى، وهذا ليس قياساً؛ إذ في [ال]قياس لا يفرض قيام ارتكاز على عدم الفرق بين مورد النصّ والمورد الآخر، وإنما ظنٌّ [خ]ارجي بعدم الفرق، غاية ما هناك أن تكون كبرى القياس نفسها وأماريّته ارتكازيةً [م]ثلاً، وهذا لا يولّد للكلام ظهوراً نأخذ به، بخلاف فرض ارتكاز عدم الفرق؛ حيث [ي]ولّد الظهور المذكور، فلو سئل عن ماء في حبّ على باب المسجد وقعت فيه ميتة فقال: [أ]هرقه، لم يقتصر ـ طبعاً ـ على قيود المورد من كون الماء في حبّ، وكونه موضوعاً على [ب]اب المسجد، والتعميم والتضييق بواسطة الارتكاز هو شغل الفقهاء في موارد لا [تح]صى، إلا أنه أحياناً ولشدّة وضوح الارتكاز يُغفل عن كون هذا الظهور وليدَه، ويتخيّل أنه ظهور لحاقّ اللفظ ابتداءً.

وبالجملة، النهي المتوجه إلى معاملةٍ من المعاملات:

أ ـ تارةً لا يوجد فيه ارتكاز عدم الفرق بين مورده ومورد آخر؛ فلا يتعدّى، كما لو قال: لا تبع في يوم السبت، فلا يتعدّى إلى الصلح مثلاً، فإنه لا يوجد هنا نكتة مركوزة، وإنما هو حكم تعبدي صرف يُقتصر على مورده، وكذلك لو قال: لا تبع معلّقاً، أو مع الغرر، أو عدم معلومية العوضين، أو بغير صيغة الماضي مثلاً؛ فإنه وإن كانت هنا نكتةٌ ارتكازية، وهي الرغبة في إحكام البيع، وجعله غير قابل لوقوع شيءٍ من الكلام والشجار والتزلزل فيه مثلاً، إلا أن ارتكاز عدم الفرق بينه وبين الصلح غير موجود؛ فلعلّ الشارع أراد أن يكون في الشريعة عقدٌ محكم وآخر غير محكم، حتى إذا ناسب هدفُ المتعاملين الإحكامَ عَمَدا إلى الأول فاتّبعاه، وإلا كان لهما الأخذ بالثاني مثلاً، وكذلك لو نهى عن هبة الدين على من هو عليه، فلا يتعدّى إلى الإبراء؛ لاحتمال أنّ [ه]بته ـ مثلاً ـ غير معقولة عند الشارع؛ فيكون النهي متعلّقاً بالغرض العقدي الخاص

مثلاً، ولو نهى عن بيع حقّ الشفعة فلا يتعدّى إلى إسقاطه في ضمن الهبة؛ إذ لعلّه نهى عن الغرض العقدي الخاصّ باعتبار عدم كونه مالاً في نظره، فلا يقابل بالمال، لكن لا بأس بإسقاطه في ضمن عقد.

ب ـ وأخرى يوجد فيه ارتكاز عدم الفرق، كما لو قال: لا تبع في يوم الجمعة وقت النداء؛ فإنّ مناسبات الحكم والموضوع تقتضي كون هذا النهي باعتبار إشغال ذلك عن العبادة والصلاة، من دون فرق بين ما يجريه بصيغة البيع أو بصيغة الصلح؛ فيتعدّى إلى صيغة الصلح، وكما لو نهى عن بيع مال الغير؛ فإنه يتعدّى إلى هبته أو التصالح عليه ونحو ذلك؛ إذ النكتة في ذلك حرمة مال الغير وسلطنة مالكه عليه، من دون فرق بين معاملة وأخرى.

إذا عرفت هاتين المقدمتين، فنقول: إنّ النهي في باب الربا متعلّق ـ بحسب مناسبات الحكم والموضوع ـ بالغرض النوعي الخارجي، والنهي المتعلق بالغرض النوعي الخارجي تارةً لا يوجد فيه ارتكاز عدم الفرق بين مورده ومورد آخر؛ فلا يتعدّى منه إليه، ومثاله ما لو نهى عن استيجار المرأة للعمل الجنسي؛ فإنّ هذا نهيٌ عن الغرض النوعي الخارجي، بحسب الارتكاز العقلائي، فليس الفساد في مجرّد إيقاع العقد أو الغرض العقدي، وإنما في العمل الخارجي، ولا يتعدّى من الاستيجار إلى الزواج؛ فإنّ هذا النهي كأنّه نهيٌ بلحاظ حرمة المرأة وكرامتها، وأنها أشرف من أن يمتلك بضعها بالاستيجار، وإنما يجب أن يكون الاستمتاع بها في إطارٍ خاص محترم، وهو الزوجية؛ فلا يتعدّى من الاستيجار إلى الزوجية، نعم يتعدّى إلى البيع والهبة ونحو ذلك.

وأخرى يوجد فيه ارتكاز عدم الفرق بين مورده ومورد آخر، كما في النهي عن القرض الربوي؛ فإنه ـ بمناسبات الحكم والموضوع ـ نهيٌ بلحاظ الغرض النوعي؛ لما فيه من المفاسد، ويتعدّى عنه إلى كلّ معاملة يكون الغرض النوعي فيها الإلزام بالزيادة.

وأقصد بقولي: (إنّ الغرض النوعي منها هو الإلزام بالزيادة) أن يكون طبعِ المعاملة سنخ طبع يبيّن ـ بنفسه ـ أنّ المقصود به الإلزام بالزيادة، وأما إذا لم تكن المعاملة نفسها

تستبطن ذلك، وإنما كان الغرض الشخصي منها الزيادة، فلا بأس بذلك، ولو فرض أن تعوّد الناس عليه واشتهر هذا العمل، فهذا لا يخرج عن كونه غرضاً شخصياً مباحاً، نعم للدولة الإسلامية الشرعية ـ حينما ترى المصلحة ـ النهي عن ذلك.

ومثال ما يكون طبع المعاملة فيه يقتضي كون الغرض هو الإلزام بالزيادة، ما كنا نتكلّم فيه، من أنه يبيع مائة دينار نقدي بمائة وعشرين ديناراً مؤجلاً؛ فإنه من الواضح أنّ الغرض من ذلك هو الإلزام بالزيادة، وكذلك لو باع شيئاً رخيصاً بقيمة غالية اشترط في ضمن البيع على البايع إقراض المشتري؛ فإنّ الغرض النوعي من ذلك عين الغرض النوعي من العكس، أي أن يقرض شيئاً ويشترط في ضمن القرض البيع المحاباتي

وهناك رواية قد يستفاد منها جواز هذه الحيلة، أعني البيع المحاباتي مع اشتراط القرض، وهي رواية محمد بن إسحاق بن عمار، قال: قلت لأبي الحسن عليه السلام: «إن سلسبيل (سلسيل) طلبت مني مائة ألف درهم، على أن تربحني عشرة آلاف، فأقرضتها تسعين ألفاً وأبيعها ثوب وشيء تقوم بألف درهم بعشرة آلاف درهم، قال: لا بأس»[١].

١ ـ فإن قلنا: إنّ هذه الرواية لا تدلّ على أنّ الإقراض أخذ شرطاً في ضمن عقد البيع المحاباتي، وإنما كان اتفاقاً خارجياً دون أن يصبح البائع ملزماً بالإقراض، فتكون ـ أي الرواية ـ خارجةً عما نحن فيه.

٢ ـ وإن قلنا: إنها تدلّ على ذلك:

أ ـ فإن قلنا: إنّ الملازمة بين حرمة الربا وحرمة ذلك تكون بدرجةٍ لا يقبل العرف التفكيك بينهما، فالرواية تصبح معارضةً لآية حرمة الربا؛ فتسقط عن الحجية.

ب ـ وإن قلنا: إنّ الملازمة ليست بأقوى من الظهور الإطلاقي، فيكفينا ضعف سند هذه الرواية حينئذٍ.

---

(١) وسائل الشيعة ١٨: ٥٤، أبواب أحكام العقود، باب ٩، ح١.

ومثال ما تكون الزيادة فيه غرضاً شخصياً، أن يبيع داره بمائة دينار مع خيار الشرط على رأس السنة، والزيادة التي يأخذها المشتري هي منفعة الدار، فإنّ هذا لا بأس به؛ إذ طبع المعاملة ليس سنخ عمل ينحصر غرضه في الزيادة، فقد يفكّر شخص ببيع داره لغرضٍ من الأغراض مع جعل خيار الشرط؛ لاحتمال الندم، دون أن يكون غرضه ـ ولا غرض المشتري ـ مسألة القرض الربوي.

ولو باع كتابه بثمن رخيص على نحو المحاباة مع إرجاعه بثمن أغلى، فإن كان الإرجاع بمحض اختيار المشتري ـ ولو مع الاتفاق عليه خارج المعاملة ـ من دون أن يكون ملزماً بذلك في ضمن العقد الأول، فلا بأس به؛ فإنّ طبع البيع المحاباتي لا يوحي بمسألة الزيادة الربوية، بل قد يكون الشخص محتاجاً ـ واقعاً ـ إلى بيع كتابه، فيبيعه بالمحاباة، وإن اشترط في ضمن العقد الأول الإرجاع بثمن أغلى أصبح هنا الإلزام بالزيادة غرضاً نوعياً للمعاملة؛ فيأتي إشكال الربا.

وقد تحصّل من تمام ما ذكرناه، عدم صحّة بيع مائة دينار نقدي بمائة وعشرين دينار مؤجلاً مثلاً، وإن كان الدينار في زماننا من غير جنس النقدين.

نصوص جواز البيع بالأكثر ونقد مدركيّتها لصحّة التخريج الربوي الأول

إلا أن هناك إشكالاً، وهو أن روايات جواز البيع بالأكثر في غير المكيل والموزون تدلّ ـ بإطلاقها ـ على جواز ذلك، ولو مع كون الأكثر مؤجلاً، ولو في بيع الدينار، إذاً فتدلّ تلك الروايات بإطلاقها على صحّة هذه المعاملة.

والجواب عن هذا الإشكال: أنه إن قلنا: إن التفكيك بين حرمة الربا القرضي وحرمة هذه المعاملة غير ممكن عقلائياً، بحيث يعدّ دليل حرمة الربا القرضي كالنصّ في حرمة هذه المعاملة، فتلك الإطلاقات تقيّد ـ لا محالة ـ بدليل حرمة الربا القرضي الدالّ على حرمة هذه المعاملة، الأخصّ من تلك المعاملات، وأما إن قلنا: إنّ دلالة دليل حرمة الربا القرضي على حرمة هذه المعاملة تكون بمستوى الإطلاق، فلا أقلّ من أنها

يتعارضان ويتساقطان، وتصل النوبة إلى المطلقات الفوقية الدالة على حرمة الربا، الشاملة للربا القرضي والربا المعاملي، من دون فرق فيه بين المكيل والموزون وغيره، أو بين الحالّ والمؤجل.

التخريج الثاني: وضع الجُعالة على القرض

أن يجعل جُعالةً على القرض، بأن يقول: من أقرضني كذا مقدار من المال فله كذا مقدار؛ فتكون الزيادة مستحقّةً بإزاء العمل، وهو الإقراض، لا بإزاء المال؛ حتى يكون ربا؛ ولذا لو فرض أنّ الجعالة كانت باطلةً ـ بسببٍ من الأسباب ـ والقرض كان صحيحاً، لا يستحقّ حينئذٍ شيئاً من الزيادة.

ويرد على هذا التخريج:

أولاً: إنّ الغرض النوعي الظاهر من نفس المعاملة هو الزيادة، ويُصبح بالاقتراض مُلزماً بأداء الزيادة؛ فيأتي فيه ما مضى من التعدّي عن مورد دليل حرمة الربا إلى هذا المورد؛ بارتكاز عدم الفرق.

ثانياً: إنّ هذه المعاملة باطلة في نفسها، وتوضيح ذلك يكون بتحقيق معنى الجعالة، بنحو ينكشف منه معنى جملة من أبواب المعاملات، من قبيل المضاربة والمزارعة والمساقاة والمغارسة، ونحو ذلك من الأبواب.

حقيقة الجعالة

يتصوّر في الجعالة ـ بدواً ـ ثلاثة احتمالات:

الاحتمال الأول: أن تكون معاوضةً بين العمل والجُعل، وهذا الاحتمال ساقطٌ حتماً فقهياً وعقلائياً؛ بالتسالم فتوى وارتكازاً على أنه لا معاوضة بين العمل والجُعل في باب الجعالة، وإلا كان استحقّ الجاعلُ العملَ في مقابل هذا الجُعل، مع أنه لا يستحقّه في مقابله، وهذا هو الفرق بين باب الجعالة وباب الإجارة؛ ففي إجارة الأعمال يكون المستأجر مستحقاً للعمل على الأجير، بخلاف باب الجعالة.

الاحتمال الثاني: أن يفرض أنّ الجعالة تمليكٌ للمال تمليكاً مشروطاً بالعمل، فبابه باب

التمليك المجاني، لكنه معلّق على العمل، ويلتزم بأنّ هذا التعليق قد صحّح على خلاف القواعد الأولية؛ إذ مقتضاها عدم صحّة التمليك المعلّق؛ فلا يمكن أن يقول مثلاً: لك هذا الدرهم إن أمطرت السماء، لكن في خصوص موارد الجعالة صحّ ذلك على خلاف القاعدة.

وهذا الاحتمال وإن كان أقرب من الاحتمال الأول، لكنه ـ أيضاً ـ على خلاف الارتكاز الفقهائي والعقلائي؛ إذ لو حسبنا ما هو المركوز في الأذهان الفقهائية والعقلائية لرأينا أنّه لا يمكن أن يفسّر على أساس هذا الاحتمال، وذلك:

أولاً: لا إشكال في أنّ المركوز في هذه الأذهان أنّ الجعالة ليست تمليكاً مجانياً وهبةً مشروطة ومطلقة؛ لهذا يسمّى الدرهم جُعلاً على العمل، وهذا معناه أنه أخذ في معنى الجعالة التعويض بمعنى من المعاني.

ثانياً: لا إشكال ـ بحسب النصّ والفتوى ـ فقهائياً وطبق الارتكاز العقلائي، أنه إذا تبيّن بطلان الجعالة ـ لسبب من الأسباب ـ يُرجع إلى أجرة المثل، كما صرّح بذلك الفقهاء، ولا موجب لضمان هذه الأجرة لو لم يكن هنا طعم المعاوضة، وإنما كان مجرّد تمليك مجاني تبيّن بطلانه من دون أن يكون العامل قد أقدم على العمل بعنوان المعاوضة، حتى يقال: لو لم يسلم له المسمّى ثبتت له قيمة المثل والبدل الواقعي؛ بقواعد الضمان.

ثالثاً: من المصرّح به والمتسالم عليه فقهائياً، وهو مطابق للارتكاز العقلائي أيضاً، أنه إذا جعل جُعلين مختلفين؛ فقال أولاً: لك عليّ درهم لو وجدت لي ضالّتي، ثم قال ثانياً: لك عليّ دينار لو وجدت لي ضالّتي، كانت الجعالة الثانية ناسخةً للجعالة الأولى، وهذا معناه وجود نوع منافاة ومعارضة ـ بالارتكاز ـ بين الجعالتين؛ فتكون الثانية ناسخةً للأولى، ولو كانت مجرّد هبةٍ مشروطة فأيّ منافاةٍ بين الهبتين؟! ولماذا لا تصحّ كلتاهما معاً؟ ومجرّد كونهما معلّقتين على شيء واحد لا يوجب حصول المنافاة بينهما، كما هو واضح.

فعلى أساس هذه القرائن الثلاث ـ وقرائن أخرى يمكن تصيّدها من فقه الجعالة ـ يُعرف أنّ باب الجعالة ليس باب التمليك المجاني الصّرف.

الاحتمال الثالث: وهو الصحيح، وحاصله: إنّ أحد موجبات ضمان العمل المحترم عقلائياً هو التسبيب؛ فلو أمر الحلاّق بأن يحلق رأسه دون أن يتعامل معه أو يجري معه عقد الإجارة، كان ضامناً لقيمة الحلاقة السوقية، وهذا الضمان هو ضمان الغرامة، من قبيل ضمان اليد بالنسبة إلى الأموال، والأصل الأولي في ضمان الغرامة ـ كما قلنا في ضمان الأموال ـ وإن كان الضمانَ بالقيمة، لكن يمكن للضامن والمضمون له أن يتفقا على بدل معيّن يكون به الضمان؛ فيكون قانون ضمان الغرامة نفسه مقتضياً حينئذٍ لهذا البدل؛ فهذا القانون له اقتضاءان طوليان: أحدهما الضمان بالقيمة السوقية، وثانيهما ضمان ما اتفقا أن يكون به الضمان.

وكذلك نقول هنا؛ فإنّ الجعالة في الحقيقة ليس بابها باب المعاوضة، ولا باب المجانية، بل باب التسبيب إلى العمل مع تعيين بدل الغرامة، وتحويله من القيمة السوقية إلى شيء آخر، فالبدلية المطلقة في باب الجعالة هي بدليةُ باب الغرامة، لا باب المعاوضة.

وهذه هي الحال أيضاً في المزارعة والمساقاة والمغارسة والمضاربة ونحو ذلك، وبهذا نحتفظ بالنقاط الثلاث الارتكازية الماضية، وهي: ارتكازية البدلية، وأنه لو بطلت الجعالة يُنتقل إلى القيمة السوقية؛ إذ مع بطلان التحديد الخارجي لما يضمن يُرجع إلى القاعدة الأولية، وأنه إذا جعل جعالتين كانت الثانية ناسخةً؛ إذ ضمان الغرامة يستحيل أن يتحدّد بتحديدين مختلفين؛ وبهذا كانت هذه الأبواب في مقابل الإجارة؛ لأن الإجارة تمليكٌ بعوض، وفي هذه الأبواب يحدّد ضمان الغرامة المفروض ثبوته في المرتبة السابقة.

وبناءً على هذا نقول: إنّ جعل الزيادة على القرض بنحو الجعالة غير معقول؛ لأنّ عملية القرض ليس لها ضمان ولا قيمة وراء قيمة المال المقترض نفسه، وليس هنا ـ مُسبقاً وقبل الجُعل ـ بدلان: أحدهما في مقابل المال، والثاني في مقابل نفس الإقراض؛ فلو جعل جُعلاً في مقابل الإقراض زائداً على ما هو في مقابل نفس المال كان معنى ذلك ثبوت بدلين: أحدهما في مقابل نفس المال، والثاني في مقابل الإقراض، مع أنه لا مالية للإقراض عدا مالية المال المقترض نفسها، فليس له مالية أخرى وراء مالية ذلك المال،

كما لا معنى لأن يفرض وجود ضمانين لهذه المالية الواحدة: أحدهما بعقد القرض، والآخر بعقد الضمان، وقد فرضنا أنّ الجعالة تعيينٌ للضمان المفروض مسبقاً؛ إذاً فلو صحّت الجعالة في المقام وصحّ القرض لكان معنى ذلك ثبوت ضمانين لهذه المالية الواحدة.

هذا تمام الكلام في التخريج الثاني ومناقشته، ونقتصر على هذين التخريجين؛ إذ بما ذكرنا فيهما اتّضحت صناعة التخريجات في المقام[1].

٢ ـ التخريجات الخاصّة بالمعاملات البنكية

أمّا الحديث حول المقام الثاني، وهو في معاملات البنوك، فنقول: إنّ البنوك على ثلاثة أقسام:

١ ـ بنك الكفار.

٢ ـ بنك الحكومة.

٣ ـ بنك المسلمين.

١ ـ ٢ ـ بنك الكفّار، أحكام المعاملات

أما القسم الأول، وهو البنك الذي يكون للفرد الكافر، فتارةً يقع الكلام فيه في إقراضه بفائدة، وأخرى في الاقتراض منه بفائدة:

أ ـ الإقراض بفائدة

أما إقراضه بفائدة، فقد يقال بجوازه بمقتضى القواعد، بلا حاجةٍ إلى النص الخاص، إذا لم يكن الكافر ذمّياً؛ إذ إنه يجوز حينئذٍ سرقة ماله مجّاناً؛ فلا يحتمل حرمة أخذ الفائدة منه بالإقراض.

وفيه: إنّ الذي ثبت إنما هو جواز أخذ ماله الخارجي مجاناً وتملّكه، ولم يثبت جواز

---

١. سيأتي منه ﷺ تخريج ثالث فيما بعد، فليلحظ ذلك (المصحّح).

...سلّط على ذمّته قهراً عليه أيضاً؛ حتى يقال: إذا جاز ذلك جاز أخذ الفائدة الربوية ...

وتوضيح المقصود: إنّ الكافر تارةً يفرض التسلّط على ماله الخارجي مجاناً وقهراً عليه، وأخرى يفرض التسلّط على ذمته وتملّك شيء في ذمته قهراً عليه ومجاناً، كأن ينشئ المسلم ثبوت مائة دينار في ذمّة هذا الكافر بلا أيّ سبب خارجي، ويقال بنفوذ هذا الإنشاء.

ويختلف الثاني عن الأول، كما هو واضح، ويترتب عليه آثار شغل الذمّة من قبيل أنه لو مات الكافر انتقل ما في ذمّته إلى تركته، وكان للمسلم أن يأخذ ذلك من تركته، بحيث لو جاء مسلمٌ آخر يريد أن يتملّك التركة مجاناً لكون ورثته كفاراً غير ذميّين، كان حقّ المسلم الأول مقدّماً عليه؛ إذ هو المالك بالفعل لبعض التركة، وهذا الأثر ـ ونحوه من الآثار ـ لا يترتب على الأول، وهو تملّك ماله الخارجي، والذي دلّ الدليل على جوازه هو الأول دون الثاني، ولا ملازمة عقلائية بين جواز تملّك ماله الخارجي عليه وبين جواز السلطنة على ذمته قهراً؛ فإنّ الثاني أشدّ ـ في نظر العرف ـ من الأول، ولا يوجد هنا ارتكاز عدم الفرق.

إذا عرفت هذا؛ نقول: إنّ أخذ الربا وثبوت الفائدة عليه يكون بمعنى إشغال ذمته بالفائدة، وثمّة ملازمة عقلائية بين جواز إشغال ذمته مجاناً وقهراً عليه وجواز إشغالها بالفائدة بواسطة القرض الربوي، بمعنى أنه إذا جاز الأول فالعرف لا يحتمل عدم جواز الثاني، لكنّنا قلنا: إنه لم يثبت جواز إشغال ذمته بالمال مجاناً قهراً عليه، ولا ملازمة أو عينيّة بين جواز أخذ ماله الخارجي قهراً عليه وجواز إثبات الفائدة الربوية عليه؛ فإنّ الثاني ليس مجرّد رخصة في تملّك ماله، وإنما هو إشغالٌ لذمّته يترتب عليه آثار زائدة، من قبيل انتقال الفائدة بعد موته إلى تركته، ويكون من حقّ المسلم أخذه منها، ولا يصحّ لمسلمٍ آخر أن يزاحمه في ذلك، ومن المحتمل عقلائياً جواز الأول دون الثاني.

إذن، فإثبات جواز إقراضه ربوياً ـ تكليفاً ووضعاً ـ يحتاج إلى دليل خاص والروايات الخاصّة في المقام مختلفة.

النصوص الخاصّة في إقراض الكافر ربوياً

١ ـ مرسلة الصدوق يقول: «ليس بين المسلم وبين الذمي ربا»[١]، وهي تدلّ ـ بالملازمة ـ على جواز أخذ الربا من غير الذمّي؛ إذ لا يحتمل جواز أخذه منه وعدم جواز أخذه من غيره.

٢ ـ رواية حريز، عن زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: «ليس بين الرجل وولده وبينه وبين عبده ولا بين أهله ربا، إنما الربا فيما بينك وبين ما لا تملك، قلت: فالمشركون بيني وبينهم ربا؟ قال: نعم، قلت: فإنهم مماليك، فقال: إنك لست تملكهم إنما تملكهم مع غيرك، أنت وغيرك فيهم سواء، فالذي بينك وبينهم ليس من ذلك؛ لأنّ عبدك ليس مثل عبدك وعبد غيرك»[٢].

وهاتان الروايتان متعارضتان بنحو التباين.

٣ ـ رواية عمرو بن جميع، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: قال أميرالمؤمنين عليه السلام: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: «ليس بيننا وبين أهل حربنا ربا؛ فإنّا نأخذ منهم ألف درهم بدرهم ونأخذ منهم ولا نعطيهم»[٣].

والمقصود بأهل الحرب كلّ من لا يكون ذمياً؛ فهذا الحديث مبتلى بالمعارض، وهو الرواية الثانية التي لا تجوّز الربا بين المسلم والمشرك، وجعلها مختصّةً بالذمي ـ كما صنعه صاحب الوسائل[٤] ـ لا معنى له؛ إذ الذمية إنّما تكون في الكتابي لا في المشرك.

إلا أنّ الصحيح أنه ليس معنى أهل الحرب أن لا يكون ذمياً؛ فإن إطلاق أهل الحرب على مطلق غير الذمي إنما هو اصطلاح خاصّ بالفقهاء، باعتبار أنّ كل من لا يكون ذمياً يكون مهدور الدم والمال مثلاً، فهو وإن لم يكن محارباً بالفعل لكنّه في حكم

١. الصدوق، من لا يحضره الفقيه ٣: ٢٧٨؛ والحرّ العاملي، وسائل الشيعة ١٨: ١٣٦.
٢. الحر العاملي، وسائل الشيعة ١٨: ١٣٥ ـ ١٣٦.
٣. الطوسي، تهذيب الأحكام ٧: ١٨، ط. دار الكتاب الإسلامي.
٤. الحر العاملي، وسائل الشيعة ١٨: ١٣٦.

حارب، وحمل الرواية على اصطلاحٍ متأخر جاء على لسان الفقهاء لا معنى له، وإنّما قصود بأهل الحرب الكافرُ الذي يعيش حالة الحرابة مع المسلمين بنفسه أو بمجتمعه.

إذن، فهذه الرواية أخصّ من الرواية الثانية؛ فتكون حجةً بلا ابتلاءٍ بالمعارض، الرواية الأولى والثانية متساقطتان بالتعارض، ويكون المرجع هو الرواية الثالثة.

هذا بغضّ النظر عن أسانيد هذه الروايات، أما معه، فهي جميعاً ضعيفة السند؛ نرجع إلى مقتضى القاعدة، وهو عدم جواز إقراض الكافر قرضاً ربوياً، نعم يجوز أن يؤخذ منه مقدار الفائدة ويُتملك بالحيازة فيما يتخيّل هو أنه أعطى ربا القرض المستحقّ عليه، فبذلك يحصل هذا الأثر المطلوب بنحوٍ مشروع.

ب ـ الاقتراض بفائدة

أما الاقتراض من الكافر بفائدة، فلو قلنا بمعقولية الاقتراض من غير الذمي لم يجز الاقتراض منه بفائدة ـ لا تكليفاً ولا وضعاً ـ فإنّ الذي يتوهّم جوازه ـ على أساس مهدورية مال الكافر غير الذمي ـ هو أخذ الفائدة منه، لا الاقتراض منه بفائدة، نعم يجوز أن يتوصّل إلى المقصود بأن يأخذ المسلم المال الذي يسلّمه إليه الكافر باسم القرض، ويتملّكه بالحيازة، ثم بعد ذلك يكون مجبوراً على تسليم ذلك المقدار ـ مع الزيادة ـ إليه قهراً وعدواناً؛ فيعطيه إيّاه لا من باب القرض الربوي، بل من باب التخلّص من شرّه.

هذا إذا كان البنك الكافر بأجمعه وممتلكاته للكفار، كما لو كان المودعون فيه أيضاً كفاراً، أما إذا كان المسلمون قد أودعوا فيه أموالاً بالقرض الربوي الباطل، فهنا يشكل ذلك ما يُؤخذ من هذا البنك بالحيازة؛ إذ قد يكون ذلك ملكاً للمسلم، وهذا الإشكال إنما يستفحل إذا كان العلم الإجمالي متعلّقاً بنفس المال الذي أخذناه من البنك، فيكون من الحلال المختلط بالحرام، ويجري عليه حكمه، أما إذا كان العلم الإجمالي متعلّقاً بأموال البنك، دون خصوص ما أخذه المسلم منه، فكل ما أخذ يكون حلالاً؛ بقاعدة اليد الحاكمة بأنه ملكٌ للكافر.

ثم إنّ لنا كلاماً في أصل معقولية اقتراض المسلم من الكافر غير الذمّي؛ فإنّ هذا إنما

يكون معقولاً بناءً على كون القرض تمليكاً من قبل المُقرض، كما هي الحال على التعاريف السابقة للقرض، ما عدا التعريف الأخير؛ فإنّ المفروض أنّ الكافر مالكٌ لهذا المال، وله أن يملّكه، أما بناءً على التعريف الرابع المختار، فلا يتعقّل القرض في المقام؛ لأنّ القرض ـ بناءً عليه ـ ليس إلا إبرازاً لرضاه بتملّك المقترض هذا المال مع الضمان، من باب ضمان اليد، وإنّما يتعقل ذلك فيما كان الإتلاف بالتملك في نفسه موجباً للضمان، وإتلاف مال الكافر غير الذمّي بالتملك في نفسه ليس موجباً له؛ حتى تصل النوبة إلى الحديث عن أنّ الكافر هل يريد هذا الضمان بقاعدة اليد أو يرضى بعدمه؟

٢ ـ ٢ ـ بنك الدولة، أحكام المعاملات

والقرض من بنك الحكومة موقوفٌ على صحّة مالكية الجهة، وكذلك على ثبوت الذمّة للجهة، كما يكون هذا القرض أو الإقراض موقوفاً على وجود من تصحّ المعاملة معه بعنوانه ممثلاً لتلك الجهة أو ولياً عليها؛ فيقع الكلام ـ أولاً ـ في صحّة مالكية الجهة وثبوت الذمة لها، وثانياً في توضيح شرط صحّة المعاملة مع هذه الجهة، وثبوت هذا الشرط خارجاً وعدمه.

صحّة مالكية الجهة، هل الدولة مالكة بالمعنى الفقهي؟

أما الكلام في مالكية الجهة و.. فينقسم إلى قسمين:

أولاً: نتكلم في ثبوت ملكية الجهة وعدم لزوم كون المالك إنساناً واعياً، فنقول: إنّ الارتكاز العقلائي وشبهه يساعد على ثبوت ملكية الجهة أو الشيء غير الواعي، ويكفي عدم الردع من قبل الشارع في ثبوت إمضاء أصل النكتة المرتكزة، فنسرّي الإمضاء إلى المصاديق المستجدّة غير الموجودة في زمن الشارع، ونوضّح مساعدة الارتكاز العقلائي والفقهي على المقصود بذكر أمثلة:

١ ـ ما ثبت فقهياً من أنّ الزكاة ملكٌ للجامع بين الطوائف الثمانية، وبعض تلك الطوائف حيثية معنوية صرفة، من قبيل: سبيل الخير.

٢ ـ إنّ الخمس نصفه للإمام، أي المنصب والمقام، ونصفه للجامع بين الفقراء

والمساكين وابن السبيل.

٣ ـ الملكية في الأوقاف العامة، كالوقف على العلماء أو الفقراء أو المسلمين، فإن قلنا: إنّ مفاد الوقف تمليك العين، تصبح الجهة ـ بالارتكاز العقلائي ـ مالكة للعين، وإن قلنا: إنه نحو تحبيس للعين ـ وهو غير التمليك ـ فلا أقلّ من تمليك الثمرة وأنّ منفعة الوقف ملكٌ طَلق للموقوف عليه.

٤ ـ مالكية المسجد، وهو ليس إنسانا واعياً ـ بحسب الوعي الدنيوي الذي نفهمه ـ وهذه الملكية للمسجد تكون بأحد نحوين:

الأول: أن يوقف شيء على المسجد، فهذا من الأوقاف العامة، ويدخل فيما سبق، فيصير هذا المسجد مالكاً للعين أو الثمرة، على الوجهين الماضيين.

الثاني: مالكية المسجد لحيطانه، بناءً على ما هو المختار ـ تبعاً للسيد الأستاذ مد ظلّه ـ من أنّ المسجد هو المكان لا البناء الموجود فيه، فيكون المسجد مالكاً للبناء الموجود فيه؛ ولذا تصحّ ـ عقلائياً ـ المعاوضة بين الأشياء المبنية في المسجد بعد خرابه وشيء آخر يشترى بتلك الأشياء للمسجد نفسه، ولو كان البناء مسجداً لم تصحّ المعاوضة؛ لأنّ وقف المسجد عبارةٌ عن تحرير الرقبة.

٥ ـ الأنفال التي هي ملك للنبي والإمام، بناء على ما هو الصحيح من أنّ المستظهر من أدلة الأنفال أنّ المالك لها هو نفس المقام؛ ولذا لا تورّث، وليس المالك هو الشخص ولو مقيداً بذلك المقام بأن يكون المقام حيثية تعليلية.

٦ ـ ملكية الأراضي الخراجية، وفيها بحث، فقد يقال: إنّها من قبيل الوقف الذرّي؛ فلا تدخل في ملكية الجهة، وقد يقال: إنّها من باب ملكية العنوان، كما هو المستظهر من الأدلة، وهذا العنوان إما أن يكون طبيعيَّ المسلم بنحو صرف الوجود، بحيث يكون كلّ فرد في الخارج مصداقاً للمالك لا نفس المالك، أو يقال: إنّ الأمة الإسلامية بمجموعها شخصيةٌ واحدة، نسبتها إلى زيد وعمر كنسبة زيد إلى أذنه وعينه وأنفه، وهذه الشخصية المعنوية الواحدة هي المالكة الحقيقية، وهذان النحوان يرجعان إلى ملكية الجهة، والصحيح من هذه الاحتمالات الثلاثة هو الاحتمال الأخير.

فتحصّل أنّ ملكية الجهة أمرٌ يساعد عليها الارتكاز العقلائي والفقهي، ويكفي في ثبوتها شرعاً عدم الردع، أما الاستشكال بأنّ الجهة ليست أمراً واقعياً والملكية عرضٌ يحتاج إلى محلّ، فلا ينبغي الإصغاء إليه، والبحث في صحّته وبطلانه؛ لوضوح جوابه.

ثانياً: بعد أن كان للجهة ملكيةٌ تثبت لها الذمة أيضاً بالارتكاز العقلائي، نعم لو لم تكن تملك لم تكن لها ذمة أيضاً؛ إذ كيف يتصوّر وفاؤها بها في ذمّتها؟

ونوضح هنا ـ أيضاً ـ ثبوت الذّمة بالارتكاز العقلائي والفقهي عبر ذكر أمثلة:

١ ـ الاستقراض على ذمّة الوقف لو فرض أن متولّيه رأى حاجته إلى بناء، وليس له غلّة وافية بالفعل، وهذا مصرّح به في كلمات الفقهاء، وعلى طبقه عمل العقلاء، ولو أنّ الوقف لم يحصل له بعد ذلك ثمار يؤدّى بها الدين لم يكن للدائن الرجوع على الواقف أو الموقوف عليهم؛ فإنّ المديون ليس هو الواقف ولا الموقوف عليهم، وإنما هو العين الموقوفة التي عجزت عن الأداء.

٢ ـ الاستقراض على ذمّة الزكاة إذا توقف حفظها عند الحاكم الشرعي على استيجار بيتٍ لها مثلاً، ولم يكن عنده من الزكاة ما يستأجر به البيت، وهذا مصرّح به عند الفقهاء[١]، والحكومات والدول تعتمد الاقتراض في ذمّة بيت المال، واذا تبدّل الشخص يؤخذ من بيت المال.

٣ ـ الاقتراض على ذمّة الفقير إذا رأى الحاكم فقيراً معدماً ليس عنده من الزكاة ما يعطيه، وهذا أمرٌ مركوز عقلائياً، وصرّح بصحّته السيد محمد كاظم اليزدي ﷺ في العروة[٢]، واستشكل بعضٌ في ذلك[٣]، لا من باب عدم ثبوت الذمّة لكلّي الفقير، بل من باب عدم ولاية المجتهد على ذلك.

٤ ـ ضمان خطأ القضاة من بيت المال، باعتبار أنّ القاضي أتلف بما هو أداة للحكومة

١. انظر ـ كمثال ـ اليزدي، العروة الوثقى ٤: ١٧٩ ـ ١٨١، وانظر آراء الفقهاء في الهوامش.

٢. المصدر نفسه.

٣. المصدر نفسه، الهوامش.

الإسلامية، لا بما هو معنى اسمي؛ فتضمن الحكومة الإسلامية وبيت المال.

شروط صحّة المعاملة المالية مع الجهة / الدولة

بما أنّ جهة الحكومة ليست إنساناً واعياً يتعامل معه، فيشترط في المعاملة معها ـ إقراضاً واقتراضاً ـ وجود وليّ شرعي عليها نُصب من قبل الشارع، إما بنحو خاص كالأئمة عليهم السلام، أو بنحو عام كالمجتهد العادل، بناء على ثبوت هذه الولاية له، وأما التعامل مع حكومةٍ غير شرعية فيكون من قبيل المعاملة في مال اليتيم مع غير وليّه الشرعي من أبيه أو جدّه أو الحاكم الشرعي، وهذا الشرط وجوده منحصرٌ في الأئمة عليهم السلام والمجتهد العادل بناء على ثبوت هذه الولاية له، وعليه لا يصحّ إقراض الحكومة غير الشرعية ولا الاقتراض منها:

أ ـ أما إقراضها، فلأنها ليست ولياً على جهة الحكومة، فلا يكون إقراضها إقراضاً لجهة الحكومة المعتبرة، ولا تصبح الجهة ضامنةً، وإنما الضامن خصوص الأفراد المتسلّطين على الحكومة، وذلك بضمان الغرامة، فحينما يريد أن يستوفي قرضه منها يكون ما يأخذه مالاً مأخوذاً من الحكومة غير الشرعية، وكذا ما يأخذه منها باسم الفائدة.

ب ـ وأما الاقتراض منها، فلأمرين: أحدهما الولاية كما عرفت، وثانيهما ما يكون في كثير من الأموال الموجودة عند الحكومة الجائرة التي لا تكون مملوكةً لجهة الحكومة حتى يتكلّم في أنّ هؤلاء الأفراد أولياء على تلك الجهة، ويصحّ إقراضهم لتلك الأموال أو لا؛ فإنّ الأموال التي يجمعونها من الناس ليست كلّها من قبيل الزكاة التي ترجع إلى الحكومة الشرعية، بل كثيراً ما تكون ضرائب وضعت على الناس ظلماً وعدواناً.

وبتعبير آخر: إننا وإن قلنا بقابلية الجهة للتملّك وانشغال ذمتها، إلا أنّ تحقّق التملّك أو اشتغال الذمة بالفعل موقوف على أمرين: الأول وجود ما هو السبب الشرعي للتملّك أو انشغال الذمة، والثاني كون طرف المعاملة بنفسه سبباً شرعياً لذلك، بحيث يكون وليّاً شرعياً على تلك الجهة، وفي المقام انشغال ذمّة الحكومة بالإقراض فاقد للشرط الثاني؛ فإنّ إقراضها وإن كان سبباً شرعياً لانشغال ذمتها، لكنّ الأفراد القائمين

عليها ليسوا أولياء شرعيين عليها، وحيث إنّ تملّك الحكومة ـ حتى يصحّ الاقتراض منها ـ فاقد على الأغلب لكلا الشرطين؛ لأن الأفراد القائمين عليها ليسوا أولياء، كما أنّ كثيراً من الأموال التي يأخذونها من الناس ليست بسبب شرعي في نفسه، فلا يصحّ الاقتراض المذكور.

وعليه، فهذا المال الذي يأخذه المقترض بعنوان القرض من الحكومة يلحقه أيضاً حكم الأموال المأخوذة من الحكومة غير الشرعية، وهو أنه إن احتمل أنّ هذا المال الذي أخذه مالٌ مستوردٌ من الكفار، وهو أوّل من أخذ هذا المال من الحكومة؛ حيث إنّ الأوراق النقدية تطبع في زماننا ـ عادةً ـ في بلاد الكفر؛ لاحتياج طبعها بنحو لا يمكن فيها التزوير إلى نوع من الخبرة غير الموجودة لدى كلّ أحد، جرت أصالة عدم تملّك المسلم لهذا المال وعدم حيازته له حيازةً مملكة، ولا يعارضها أصالة عدم تملّك المسلم لباقي الأموال الموجودة عند الحكومة؛ لخروجها عن محل الابتلاء، وأما إن كان له علم إجمالي بأنّ بعض هذا المال للمسلمين، أو على الأقل يعلم إجمالاً بأن بعض ما أخذه أو سوف يأخذه من الحكومة ملكٌ للمسلمين بنحو العلم الإجمالي التدريجي، فأصالة عدم تملّك المسلم تتعارض في الأطراف وتتساقط، ولابد من تطبيق حكم مجهول المالك حينئذٍ.

٣ ـ ٢ ـ البنك الأهلي الإسلامي/ بنك الأفراد المسلمين

أما القسم الثالث، وهو البنك الذي يكون لفردٍ مسلم أو لأفراد مسلمين، فالإقراض والاقتراض منه صحيح في نفسه، ويكون القرض الربوي باطلاً وحراماً، وهنا تصل النوبة إلى التخريجات الفقهية التي تعالج بها مشكلة الربا بالحيل الشرعية، وقد عرفت فيما سبق الصناعة العامة لتلك التخريجات.

وبعد أن وصل الكلام إلى البحث عن معاملات هذا القسم الثالث من البنوك، والذي تكون معاملاته مشروعةً بتمامها في نفسها، وبغض النظر عن أعمال الربا، نقول: إنّ معاملات البنوك تنقسم إلى ثلاثة أقسام:

١ ـ الخدمات المصرفية، أي ما يقدّمه البنك من خدمات للعميل.

٢ ـ التسهيلات المصرفية، أي القروض التي يدفعها البنك للعميل أو غيره من المراجعين له صدفةً واتفاقاً.

٣ ـ الاستثمارات المصرفية، أي الأعمال التي يقوم بها المصرف بملاك تجاري، وتدخل تحت عنوان البيع والشراء.

وهذا النشاط الثالث أضيق النشاطات الثلاثة، ففي كثيرٍ من البنوك الموجودة في بلادنا لا يؤخذ هذا النشاط في البنوك الموجودة فيها، إلا في نطاق ضيق جدّاً، وإنما الموجود هو النشاطان الأولان.

أ ـ الخدمات المصرفية

أمّا الخدمات المصرفية، فأوّلها وأهمّها قبول الودائع، وهي على قسمين: ودائع ثابتة تبقى عند المصرف مدّة معينة ليس لصاحبها حقّ السحب خلال المدة، فيما يدفع المصرف ـ عادةً ـ فائدةً لصاحب الوديعة، وودائع متحرّكة، وهي ما يسمّى بالحساب الجاري، والتي يودعها صاحب المال عند المصرف؛ تسهيلاً على نفسه في معاملاته؛ لكي يُحيل إلى المصرف متى ما أراد، وله حقّ السحب متى شاء، والمصرف لا يدفع بإزاء ذلك فائدةً عادةً.

وتتركّب أموال المصرف ـ عادةً ـ من الودائع ومن رأس المال الذي يكون لصاحب المصرف أو أصحابه، وتكون نسبته أحياناً إلى مجموع الأموال العُشر، فيما تكون تسعة أعشار المال من الودائع.

ويقع المصرف بين خطرين؛ فإن أفرط في التوظيف، وهو إقراض الأموال من الناس بمُدد مختلفة ـ طولاً وقصراً ـ وكلّما كانت أطول كان النفع أكبر، وقع في خطر أنّه قد يراجعه أصحاب الأموال لسحب أموالهم، فتكثر المراجعات لصدف حربية أو اقتصادية أو سياسية ونحو ذلك، وليس له ما يدفعه إليهم، وإن فرّط في السيولة، أي إبقاء الأموال وعدم توظيفها، وقع في خطر عدم الانتفاع وعدم الفائدة، وفنّ الصيرفة عبارة عن التوفيق بين هذين الجانبين، والاحتراز عن كلا الخطرين.

والكلام في تحقيق هذه الخدمة، أعني قبول الودائع، يقع في أربع جهات:

الجهة الأولى: معنى الوديعة، فهل هذه الودائع التي يقبلها البنك ودائع وأمانات أم أنّها قروض؟

الجهة الثانية: معنى الحساب الجاري، والذي هو أحد أقسام الودائع، فما هو معنى الحساب الجاري؟ وهل يحتاج إلى عقد زائد على معنى القرض كما عليه الفقه الغربي أو لا يحتاج إلى مؤونة زائدة؟

الجهة الثالثة: طرق الإيداع، وأنه كيف يودع التاجر في هذا البنك؟ وهل هذه الطرق صحيحة أو لا؟

الجهة الرابعة: طرق السحب، أي أنّه كيف يسحب التاجر ما أودعه في البنك؟ وما هي طرق السحب؟ وهل هي صحيحة أم لا؟

أ ـ ا ـ معنى الوديعة البنكية

وقع شكّ فقهي في أنها ودائع أو قروض، بينما لم يقع شك فقهي في ذلك في القروض التي يعطيها البنك للتجار، ولا إشكال في أن وضعها الخارجي أنها قروض، غاية الأمر قد يقال: إننا نبدّل عنوانها من القرض إلى البيع أو الجعالة ونحو ذلك من التخريجات كما تقدّم؛ فراراً عن الربا، وإلا فلا إشكال ـ بنحو القضية الخارجية ـ في أنّ الأموال التي يعطيها البنك إلى التجار قروضٌ، ولم يقع شك في ذلك، لا في الفقه الغربي ولا في فقهنا الإسلامي، وإنما وقع الشك في حال الأموال التي يأخذها البنك من أصحاب الودائع، ومنشأ هذا الشك تسميتُها بالودائع بحسب اصطلاح البنك مع أصحابها، وهذا الشك موجودٌ في الفقه الغربي والفقه الإسلامي معاً، وهناك من كان يعبّر عنها بالودائع الناقصة.

وتحقيق الحال في المقام يكون في مقامين:

الأول: في أنّ هذه المعاملة التي تقع خارجاً، هل ينحصر وجهها المعقول ـ بحسب مقام الثبوت ـ في أن يكون مقصود المتعاملين منها هو القرض، أو أنه يمكن أن تكون ـ بحسب المقام عينه ـ معاملةً من العقلاء غير القرض.

الثاني: إن ثبت في المقام الأول تصوّر غير القرض ثبوتاً، فما هو مراد هؤلاء العقلاء

استيماناً؟ إذ إذا اخترنا في المقام الأول عدم تصوّر غير القرض فلا تصل النوبة إلى المقام الثاني.

التحليل الثبوتي للودائع البنكية

أما المقام الأول: فهناك من الفقهاء من ذهب إلى عدم تعقّل غير القرض في المقام، وذكر في وجه ذلك أنه لا إشكال في أنّ البنك له أن يتصرّف في هذه الوديعة، ولو ربح كان الربح له لا للمودع؛ فإنّ المودع ليس له إلا حصّة معينة في ذمة البنك، وهذا لا يمكن تخريجه إلا على القرض؛ فإنه لو لم يكن قرضاً كان وديعةً واستيماناً؛ فالإذن في التصرف وإن كان معقولاً، لكن لا يعقل أن يكون الربح ملكاً للبنك؛ إذ قانون المعاوضة يقتضي انتقال الثمن إلى مالك المثمن وبالعكس، إذاً، فقد خرجت هذه الوديعة من ملك المودع إلى ملك البنك؛ حتى يتعقل كون عوضها المشتمل على الربح قد دخل في ملك البنك، ومن المعلوم أنّه لم تخرج هذه الوديعة إلى ملك البنك مجاناً وبنحو الهبة، إذاً لابد أن تكون قد خرجت من ملك المودع إلى ملك البنك على وجه الضمان، وهذا هو القرض.

والتحقيق في المقام عدم انحصار الأمر ـ ثبوتاً ـ في القرض؛ ذلك أننا نواجه هنا آثاراً أربعة لابد من تفسيرها:

١ ـ إنّ البنك يرى أنّ له أن يتصرّف في هذا المال.

٢ ـ إنّ هذه الوديعة مضمونة على البنك.

٣ ـ إنّ البنك يملك أرباحها.

٤ ـ إنّ المودع له شيء على البنك هو الذي يسمّى بالفائدة.

وهذه الآثار الأربعة لا تختصّ بالقرض، بل يمكن تخريجها على غيره:

أما الأثر الأول: وهو أن البنك له أن يتصرّف في هذه الوديعة، فلا إشكال في أنه لو كان قرضاً كان هذا الأثر تاماً في المقام، لكن يمكن تتميمه أيضاً بناء على أنّ بابه باب الاستئمان، وذلك بأن يقال: إن بابه باب الاستئمان المالكي، لكن مع تجويز تصرّف المستأمَن فيه، ولعلّ هذا هو معنى تعبيرهم بالوديعة الناقصة في مقابل الوديعة التامة،

فالوديعة التامّة ما لم يأذن المودع أن يتصرّف المودَع عنه في المال، فيما الوديعة الناقصة ما أذنَ المودع في التصرّف فيه.

أما الأثر الثاني: وهو الضمان، فهو واضحٌ بناءً على القرض، أمّا بناءً على الاستئمان المالكي، فيقع الكلام في أنه من أين جاء الضمان في المقام، مع أنّ الأمين لا يضمن عقلائياً وشرعاً؟

ويمكن تخريج الضمان في المقام بعدة تخريجات:

التخريج الأول: ما أشرنا إليه فيما سبق، من أنه في موارد الاستئمان المالكي إذا لم يكن هناك استنابة، فالمالك تارةً يأذن بالتصرّف بلا ضمان؛ فلا يترتّب ضمان، وأخرى يكون إذنه مقيداً بفرض الضمان؛ فيثبت الضمان بنفس مقتضى اليد، وهو ضمان الغرامة؛ فإن اليد على مال الغير توجب الضمان ما لم يرضَ صاحب اليد بعدمه؛ ولذا يثبت الضمان في باب العارية وينتفي ـ عقلائياً ـ حسب إرادة المعير.

التخريج الثاني: أن يكون هذا المال ـ بالرغم من بقائه على ملك مالكه الأول ـ مضموناً بضمان عقديّ، وفرقه عن الوجه السابق أنّ الضمان في السابق كان ضمان اليد، أما هنا فنثبت الضمان بالعقد، وتوضيح ذلك أنه يوجد عندنا عقدان اسمهما عقد الضمان، بنحو الاشتراك اللفظي:

أحدهما: عقد الضمان الذي يُذكر في الكتب الفقهية بالمعنى الذي يُجعل في مقابل الحوالة والكفالة، وهو ما يعبّر عنه الفقهاء في تفسيرهم له بأنه نقل المال من ذمة إلى ذمة[١]، وهو عقد صحيح عقلائياً وشرعاً، وهذا العقد ـ كما يظهر من نفس حقيقته وتفسيره ـ لا يعقل أن يطرء إلا على الديون ويكون أثره الإبراء ونقل الدَّين من ذمة إلى ذمة.

ثانيهما: جعل الشيء في عهدته، وهذا معنى عقلائي في نفسه، وكثيراً ما يقع بين

١. انظر: فخر المحققين، إيضاح الفوائد ٢: ٨٥؛ ورسائل الكركي ١: ١٩١؛ والخوئي، مصباح الفقاهة ٢: ٢٢٩، و..

العقلاء خارجاً، فمثلاً يطلب شخصٌ من شخص آخر عاريةً، وهو لا يستأمنه، فيأتي شخصٌ آخر ويقول: أعره وأنا ضامن لهذا المال إذا تلف، والمجعول في هذا القرض ليس نقل المال من ذمّة إلى ذمة؛ إذ ليس هناك دَين، وإنما كون المال في عهدته، فكون المال على عهدة شخص كما يتحقق بالغصب قبل تلف العين، كذلك يتحقّق بالجعل والإنشاء.

وهذا المعنى لعقد الضمان يختلف عن المعنى الأول ـ مضموناً ومورداً ـ فمن حيث المضمون ليس هو نقل المال من ذمة إلى ذمة، بل هو جعل الشيء في عهدته، ومن حيث المورد كان الأول مختصّاً بباب الديون، فيما يتصوّر هذا في باب الديون، كما لو طلب شخص من آخر القرض وهو لا يستأمنه، فيأتي ثالث ويقول: أقرضه والمال في عهدتي، وهذا ليس معناه أنّني أنا المديون، بل معناه أنه حينما يأتي موعدُ الوفاء ولا يفي ذاك، يأتي الدائن إلى الضامن ويطالبه، كما يتصوّر في الأعيان الخارجية، كما مثلنا بمن يطلب العارية، وليس أثره إبراء الذمة ونقل المال من ذمّة إلى أخرى، كما في المعنى الأول لعقد الضمان، بل أثره جعل المال في العهدة، بحيث لو تلف ـ عقلاً أو عرفاً ـ تشتغل ذمته به، فهذا معنى عقلائي رائج للضمان، ونحن ندّعي أنه صحيح شرعاً أيضاً؛ إما من باب الدخول تحت عمومات أوفوا بالعقود، أو من باب الإمضاء وعدم الردع للسيرة العقلائية، وعليه فنحن نطبّق في المقام الضمان بهذا المعنى، وليس معناه انتقال المال إلى ملك البنك، بل هو باقٍ على ملك صاحبه، ومع ذلك يكون البنك ضامناً بضمان عقدي، وليس هذا عقد الضمان المتعارف الذي يذكر في الفقه، حتى يقال: إنه يختصّ بباب الديون، وليس هنا دين.

التخريج الثالث: أن يبدّل صاحب الوديعة ماله الشخصي الجزئي إلى الكلّي في المعيّن، أي يبدّل ماله ـ وهو مائة دينار مثلاً ـ إلى كلّي مائة دينار، لكن لا في ذمّة البنك، بل في المعيّن، أي في الأموال الخارجية التي هي مجموع أموال البنك وأموال المودعين، والمعيّن هنا بعضه معيّن خارجاً وبعضه معيّن ذمّةً؛ لأن أموال البنك بعضها في ذمم الناس، ولا بأس بذلك، وأثر تبديل ماله الجزئي إلى الكلي في المعيّن أنه لو تلف مقدارٌ من المال مع

بقاء مقدار ما يطالبه هذا الشخص يكون ماله محفوظاً من دون ورود نقصان عليه.

وهذا الوجه يثبت ضماناً محدوداً لا مطلقاً؛ إذ ينتج أنه مادام في أموال البنك ما يفي بالوديعة كان ماله محفوظاً، وإلا فالبنك معذور في المقام، وهذا الضمان المحدود هو الذي يسمّى في الفقه الغربي بالمسؤولية المحدودة، وهذا هو الغالب في كثير من الشركات التجارية، حيث مسؤولية الضمان فيها محدودة في حدود أموال الشركة الموجودة خارجاً، بحيث لو لم يبقَ مال لا يطالب ببستانه الذي ورثه من أبيه أو بأمواله الأخرى.

فهذه تخريجات ثلاثة للضمان كلّها مركوزة عقلائياً وشرعاً.

أما الأثر الثالث: وهو أنّ البنك يملك أرباح هذه الودائع، فهذا واضح بناءً على كونها قرضاً، أما بناء على عدم كونها كذلك، فقد مضى من بعض الفقهاء أنه لو لم يكن قرضاً لما كانت الأرباح للبنك، لكون ذلك خلاف قانون المعاوضة.

والتحقيق في المقام أن الربح هنا إما أن يكون ربحاً قرضياً، أي الفوائد الربوية التي يستفيدها البنك بإقراض هذه الودائع وهذا هو الغالب، أو يكون ربحاً بيعياً، أي أن البنك يتاجر بهذه الودائع فيربح، وهذا فرض شاذ، فإن فرض الربح قرضياً فلا يأتي هنا الإشكال الذي ذكره بعضهم، من أن عود الربح إلى البنك مع عدم كون الوديعة قرضاً مملوكاً له خلاف قانون المعاوضة، فإنّ هذا الربح ليس من باب المعاوضة، وإنما هو من باب الاشتراط والتباني، ومن المعقول ـ بحسب ارتكازات العقلاء ـ أن يجعل صاحب المال الذي يقرض مالاً إلى شخص فائدةً على ذلك الشخص لثالث، ويتبانيا على هذا الأمر، كما يصحّ ـ عقلائياً ـ تبانيهما على ثبوت فائدة لصاحب المال، وعلى هذا فنفرض أن صاحب الوديعة كما أذن للبنك إقراض المال كذلك أذن له أن يشترط في ضمن عقد القرض فائدةً لغير صاحب المال، أي للبنك.

تخريج ثالث للقروض الربوية

ويمكن أن يُصاغ عن هذا الطريق تخريج ثالث من تخريجات القروض الربوية، فيصحّح به الاقتراض من البنك مع إعطاء الفائدة، ويضاف إلى التخريجين السابقين،

بأن يقال: إنّ صاحب البنك يُقرض ما عنده من الوديعة، وهو ماله، ويشترط الفائدة لا لصاحب المال، حتى يكون رباً، بل لنفسه، وهو شخص أجنبي، والربا إنما هو شرط الزيادة لنفس صاحب المال، فقد عمل صاحب المال بقانون: ﴿لكم رؤوس أموالكم لا تظلمون ولا تظلمون﴾.

والتحقيق ان هذا التخريج ـ أيضاً ـ غير صحيح؛ وذلك لأمرين:

الأمر الأول: إنّ بعض الروايات الدالّة على حرمة الربا القرضي فيها إطلاق يتناول مثل هذا الشرط، من قبيل رواية محمد بن قيس[1]، التي تقول إذا اقرضت ورقاً فلا تشترط الا ارجاع مثلها، فهذه تنفي كلّ شرط آخر غير شرط إرجاع المثل.

الأمر الثاني: إنّ هذه الزيادة، وإن كانت مشترطةً لغير المالك، لكن مالك الشرط إنما هو نفس المُقرض، فلو أقرض ديناراً واشترط أن يُملّك ديناراً آخر لشخص ثالث بنحو شرط الفعل، أو أن يكون عليه دينارٌ له بنحو شرط النتيجة، فالدينار الزائد وإن أعطي للثالث، لكنّ مالك هذا الشرط والذي له المطالبة به كما له حقّ الإسقاط، إنما هو المُقرض، وهو شرطٌ له ماليّة وقيمة؛ إذ بإمكانه حلّ هذا الشرط وإسقاطه، وهذا الإسقاط يقابل بالمال، فالمقرض له أمرٌ زائد على أصل المال، وهو هذا الشرط.

وعلى أيّ حال، فلا ينحصر أمر رجوع الربح القرضي إلى البنك في عدم كون الودائع قروضاً.

وإن فرض الربح بيعياً يأتي إشكال أولئك الذين استشكلوا في عدم فرض هذه الودائع قروضاً من باب أنّ رجوع أحد العوضين إلى غير مالك العوض الآخر خلاف قانون المعاوضة، وهذا بحسب الحقيقة ليس من أرباح البنوك، إذ يشذّ كون ربح البنك بيعياً؛ لأن الغالب في ربحه أن يكون قرضياً.

وعلى أيّة حال، يمكن حلّ الإشكال ـ حتى في الربح البيعي ـ وذلك بأن يفرض في المقام اشتراط تمليك هذا الربح للبنك في طول انتقاله إلى المالك، أي أنّ المودع ينشأ

١. الحرّ العاملي، وسائل الشيعة ١٨: ٣٠٧.

تمليكاً معلقاً ومشروطاً بتملّكه، فيقول: إن تملكتُه فهو لك، وهذا الشرط إما أن يكون ابتدائياً، لو قلنا بأن الشرط الابتدائي المعلّق صحيحٌ عقلائياً، وإلا فليكن شرطاً في ضمن عقدٍ من عقود تخريجات الأثر الثاني، حتى يكون صحيحاً عقلائياً وشرعاً؛ فيشترط ـ مثلاً ـ هذا الشرط في ضمن عقد تحويل المال الخارجي إلى الكلّي في المعيّن أو عقد الضمان، وهذا الشرط وإن كان شرط التملّك المعلق للمنجز، ولكنّ التنجيز إنما قام الدليل على اعتباره في العقود لا في الشروط، تبعاً للمحقّق النائيني ﴿رحمه الله﴾ الذي ذكر ـ على ما في تقريرات بحثه ـ أن القدر المتيقن من دليل اشتراط التنجيز هو العقود لا الشروط.

أما الأثر الرابع: وهو ثبوت منفعةٍ للمودع يأخذها من البنك، فهو واضح بناءً على كون الودائع قرضاً؛ فإنّ هذه المنفعة تكون هي الفائدة الربوية للقرض، وأما إذا لم تكن قرضاً، فيمكن تخريج ذلك بوجوه:

أ ـ فإما أن نفرض أنّ هذا المبلغ استثني ممّا مضى من شرط انتقال الربح من كيس المودع إلى كيس البنك، إذا كان ربح البنك بيعياً، وأمّا إذا كان قرضياً، فيقال: إنّ هذا الربح ربا يأخذه المودع الذي هو المُقرض حقيقةً بواسطة البنك، فقد اشترط مقداراً من الربح لنفسه ومقداراً من الربح للبنك.

ب ـ أو نفرض أنّ هذه الزيادة أخذت قيداً في الإذن في تصرّف البنك في هذا المال الذي مضى في الأثر الأول، فإذا لم يدفع هذا المال لم يكن له إذن، ويكون تصرّف البنك محرماً وفضولياً ـ عقلائياً ـ نعم هذا التقريب لا ينتج كون البنك مديناً بهذه الزيادة، وإنما ينتج أنّ عليه ـ أي البنك ـ أن يملّك.

ج ـ أو نفرض أنّ هذه الزيادة أخذت بنحو الشرط في ضمن أحد العقود المصحّحة للأثر الثاني، من عقد الضمان أو عقد التحويل، فهذا شرطٌ في مقابل شرط، فكما اشترط البنك على المودع شيئاً كذلك اشترط المودع عليه شيئاً.

ثم إنّ هذه التخريجات العقلائية صحيحةٌ شرعاً أيضاً بناءً على الاقتصار في حرمة القرض الربوي على نفس القرض الربوي، وعدم التعدّي إلى ما يكون أثره النوعي

[نف]س أثر القرض الربوي، حيث تصحّ ـ حينئذٍ ـ هذه التخريجات على تدقيقات في [ب]عضها لا يسعها المجال، وأما بناء على ما هو المختار من التعدّي، فهذه التخريجات بعضها لا يخرج المعاملة عن كونها ذات غرض نوعي مقصود من نفس القرض الربوي، وبعضها يخرجها عن ذلك، فمثلاً التخريج بعقد الضمان بأن يعقد الضمان بدلاً عن القرض، ويشترط في ضمن العقد ثبوت فائدة على المضمون له يكون غرضه النوعي مطابقاً للغرض النوعي من القرض الربوي، بخلاف ما إذا أوقع عقد تحويل المال من الجزئي إلى الكلّي في المعين واشترط في ضمنه تلك الزيادة، فإنّ هذا ليس غرضه النوعي نفس الغرض النوعي لعقد القرض الربوي، فيكون جائزاً أو صحيحاً شرعاً إن لم نقل: إنّ المقصود من المكيل والموزون في روايات: لا ربا إلا في المكيل والموزون، هو مطلق المثلي؛ فيشمل نقودنا.

التحليل الإثباتي للودائع البنكية

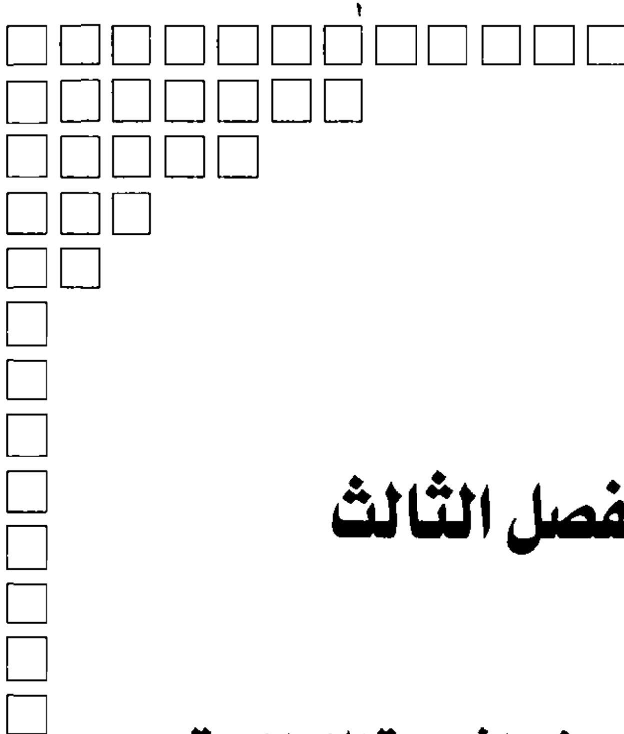
وأما المقام الثاني: فلا ينبغي الإشكال في أنّ مقصود المتعاملين هو القرض، لا هذه التخريجات، ومنشأ الشبهة لم يكن إلا إطلاق اسم الودائع عليها، والواقع أن إطلاق اسم الودائع عليها إطلاق تاريخي، لا إطلاق لنكتة فقهية؛ فهذا الإطلاق نشأ ممّا ذكرناه في ما مضى، من أن شغل الصرّاف كان قبول الودائع، ثم تطوّر الشغل وبقي اسم الودائع على هذه الأموال، والآن لم يبق ـ في حدود ما أعلم ـ قانون على وجه الأرض لا يعترف بأنّ هذا قرض، ولا يرتّب عليه ما يشرّعه من أحكام على القرض، هذا تمام الكلام في الجهة الأولى.

ونحذف ما تبقى من البحث في المقام[1]، وقد وفينا بها وعدناه في أول البحث، وهو

---

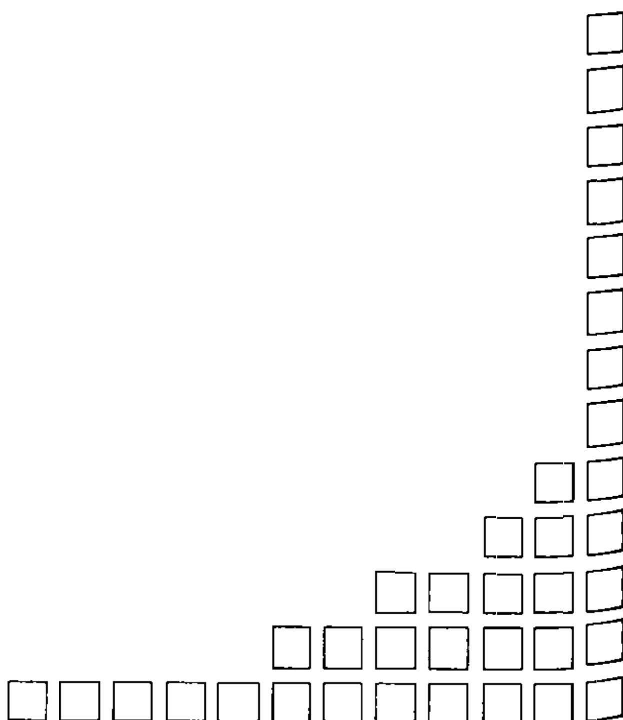
١. أي الجهات الثلاث الأخرى من جهات البحث في الخدمات المصرفية، وهي: معنى الحساب الجاري، وطرق الإيداع، وطرق السحب، كما حذف السيد الشهيد سائر نشاطات البنك وهي: التسهيلات المصرفية، والاستثمارات المصرفية؛ والظاهر أنّ سبب ذلك انتهاء شهر رمضان المبارك، والمفروض أنّ الدرس كان في العطلة الرمضانية، والله العالم (المصحّح).

عنوان التخريجات الفقهية لقروض البنك وإقراضاته، فقد ظهرت تخريجات ما يأخذه البنك في هذه الأبحاث الأخيرة، وظهرت ثلاثة تخريجات لإقراض البنك، اثنان منها تقدّم سابقاً، وهما تحويل القرض إلى البيع، وتحويله إلى الجعالة، والثالث ظهر أخيراً.



الفصل الثالث

فقه الأراضي في الشريعة الإسلامية



فقه الأراضي ونظرية التحليل
بحوث في إحياء الموات

السيد محمد باقر الصدر
بقلم: السيد كاظم الحائري

ألقى السيد محمد باقر الصدر سلسلة محاضرات فقهية حول إحياء الأراضي الموات، في عطلة شهر رمضان المبارك، شرع بها من ١ ـ رمضان ـ ١٣٨١ هـ (٧ ـ ٢ ـ ١٩٦٢م)، معتبراً إياها خميرة الجزء الثاني من كتاب اقتصادنا، وبعد ذلك درّسها مرةً أخرى عام ١٩٧١م، وقد قرّر هذه الدروس سماحة السيد كاظم الحائري، أحد خلّص طلاب السيد الشهيد، وقد قدّم لمجلّة «الاجتهاد والتجديد» ـ مشكوراً ـ هذه الدراسة التي تنشر للمرة الأولى «مركز الأبحاث والدراسات التخصّصية للشهيد الصدر» في مدينة قم الإيرانية. وقد قام الشيخ حيدر حب الله بتحقيق وتصحيح هذه المحاضرات العلمية، عبر تقويم نصّها، واستخراج مصادرها، وعنونة موضوعاتها، كما يراه القارئ هنا، واعدين القارئ نشر سلسلة من بحوث السيد الصدر لم يسبق نشرها من قبل، آسفين لتأخير نشرها الى اليوم، بعد أكثر من عقدين ونصف على استشهادهﷺ

(التحرير)

تمهيد

يقع الحديث في مسألة الأراضي الموات في محاور ثلاثة:

الأول: في الأخبار الدالّة على أن مالك الأرض الميتة هو الإمام عليه السلام.

الثاني: في نسبة تلك الأخبار إلى باقي الأخبار الواردة في الأراضي، هل هناك تعارض بينها أم لا؟ وما هو العلاج على فرض التعارض؟

الثالث: بعد فرض الفراغ عن إثبات كون الأرض الميتة للإمام عليه السلام ببيان دلالة الأخبار عليه في المحور الأول، وإثبات عدم المعارض لها في المحور الثاني، يقع الكلام في أحكام هذه الملكية التي ثبتت له عليه السلام.

١ـ السنّة الشريفة وتحديد مالكيّة الإمام (الدولة) للأراضي

المقصود فعلاً الأرض الميتة بالأصالة، أما لو ماتت بعد العمران فهل حكمها كحكم الميتة بالأصالة أم لا؟ هذا ما سنبيّنه في المحور الثالث إن شاء الله تعالى.

وهنا نقول: المشهور بين الأصحاب والمدّعى عليه الإجماع ـ محصّلاً تارة ومنقولاً أخرى[١] ـ أنّ الأرض الميتة بالأصالة ملكٌ للإمام عليه السلام، والدليل على ذلك الأخبار، وهي مجموعات ثلاث:

المجموعة الأولى: ما دلّ على المدّعى بصريح عنوان الأرض الميتة الواقع في عبارات الفقهاء، وهي المرسلة التي فيها قوله عليه السلام «والموات كلّها هي له»[٢]. وتقريب الاستدلال بها أنّها وإن كانت ضعيفة من حيث السند لكنها منجبرة بعمل الأصحاب، ودلالتها واضحة.

إلا أنّ سيدنا الأستاذ (الخوئي) مدّ ظلّه اعتبر أنّ دعوى الانجبار موقوفة على القول

---

١. راجع: الطوسي، الخلاف ٣: ٥٢٥؛ والعلامة الحلي، تذكرة الفقهاء(ط.ق) ٢: ٤٠٠؛ والسبزواري، كفاية الأحكام ٢: ٥٤٤ (نفي الخلاف)؛ والأنصاري، كتاب الخمس: ٣٤٩ـ ٣٥٠ و..

٢. وسائل الشيعة ٩: ٥٢٩ ـ ٥٣٠، كتاب الخمس، أبواب الأنفال، باب ١، ح١٧.

أنّ ميزان حجية الخبر كون نفس الرواية بحيث يحصل الوثوق النوعي بها، فيمكن دعوى أنّ عمل الأصحاب بالرواية يورث الوثوق النوعي بها، ممّا يوجب دخولها تحت دليل الاعتبار تكويناً. أما على ما أثبتناه في علم الأصول من أنّ ميزان حجية الخبر كون الراوي بحيث يحصل منه الوثوق النوعي لا كون الرواية كذلك؛ فلا مجال لدعوى جابرية عمل الأصحاب هنا؛ لأنّ عملهم غير موجب لحصول الاطمئنان لنا بعد ما رأينا في كثير من الموارد من أنّهم استنبطوا شيئاً وجزمنا ببطلانه؛ فلعلّ ما نحن فيه من هذا النوع أيضاً؛ كأن يكونوا استنبطوا صدق الحديث ببعض القرائن التي لو ظفرنا بها لما كانت تامّةً عندنا.

أقول: بعد فرض ثبوت كون عمل الأصحاب واستنادهم للحديث جابراً له، إمّا بدعوى كون الميزان في الحجية هو الوثوق النوعي بالرواية نفسها أو بدعوى أنّ عملهم بها يوجب الاطمئنان الشخصي، دون أن يُقاس ذلك باستنباطاتهم في فهم دلالة لفظ الأحاديث؛ فإنّه لا فرق بيننا وبينهم في فهم دلالة الألفاظ؛ فمع مخالفة فهمهم لفهمنا لا عبرة بفهمهم لنا، وهذا بخلاف قرائن الصدور التي كان الأقدمون قريبين منها ونحن بعيدون عنها؛ فإذا اشتهر بينهم صحّة خبر ـ باصطلاح المتقدّمين ـ ربما يحصل الوثوق الشخصي بذلك والاطمئنان بعدم اشتباههم في ذلك؛ لكون القرائن بين أيديهم، كما أنّ من يكون بعيداً عن فهم دلالة لفظ الأحاديث ربما يحصل له الاطمئنان بفهم المشهور بالنسبة لدلالة لفظ الأحاديث، وبالجملة لو فرضنا كون عمل الأصحاب واستنادهم جابراً للسند، نقول: إنّ الكلام في ما نحن فيه يقع في الصغرى؛ لأنّ الدليل غير منحصر في الرواية السابقة؛ فلعلّ استناد المشهور كان إلى باقي الروايات دونها، مع أنّ أصل تصديق الكبرى مشكلٌ لما أشار إليه السيد الأستاذ مد ظله، والذي يهوّن الخطب في الكبرى أنّ حصول الاطمئنان الشخصي وعدمه أمرٌ وجداني؛ فربما يحصل لشخصٍ ولا يحصل لآخر.

المجموعة الثانية: ما دلّ على المدّعى بعنوان الأرض الخربة؛ وذلك مثل:

أ ـ موثقة محمد بن مسلم، وفيها قوله عليه السلام: «وما كان من أرض خربة أو بطون أودية

فهذا كلّه من الفي..»[١].

ب ـ خبر محمد بن مسلم الآخر، عن أبي جعفر عليه السلام: «.. وما كان من أرض خربة أو بطون أودية فهو كلّه من الفيء، فهذا لله ولرسوله، فما كان لله فهو لرسوله يضعه حيث شاء، وهو للإمام بعد الرسول.. »[٢].

ج ـ موثقة سماعة، وفيها: «كلّ أرض خربة أو شيء يكون للملوك فهو خالص للإمام..»[٣].

د ـ موثقة إسحاق، وفيها: «وما كان من الأرض بخربة لم يوجف عليه بخيل ولا ركاب، وكل أرض لا ربّ لها، والمعادن منها، ومن مات وليس له مولى فما له من الأنفال»[٤].

هـ ـ صحيح حفص أو حسنه وفيه: «وكل أرض خربة وبطون الأودية فهو لرسول الله، وهو للإمام بعده يضعه حيث يشاء»[٥].

وتقريب الاستدلال بهذه المجموعة، أنّ معنى كون الأرض خربة ليس صيرورتها خراباً بعد العمران، بل الخراب ـ على ما في كلمات أرباب اللغة[٦]، وهو المتفاهم منه في عرفنا ـ هو ما يقابل العمران مطلقاً؛ فتدلّ الأخبار على أنّ الأرض الميتة بالأصالة للإمام عليه السلام.

المجموعة الثالثة: ما دلّ على المدّعى بعنوان: كلّ أرض لا ربّ لها، وهي ما مضى من موثقة إسحاق، وخبر العياشي وفيه: «وكل أرض لا ربّ لها، وكل أرض باد أهلها

١. المصدر نفسه ٩: ٥٢٧، أبواب الأنفال وما يختصّ بالإمام، باب ١، ح١٠.

٢. المصدر نفسه ٩: ٥٢٧؛ باب ١، ح١٢.

٣. المصدر نفسه، ح٨.

٤. المصدر نفسه: ٥٣٢، ح٢٠.

٥. المصدر نفسه: ٥٢٣، ح١.

٦. حول كلمات اللغويين في مادة ضرب راجع: الفراهيدي، العين ٤:٢٥٥ ـ ٢٥٦؛ والجوهري، الصحاح ١: ١١٨ ـ ١١٩؛ وابن فارس، معجم مقاييس اللغة ٢: ١٧٤ ـ ١٧٥؛ وابن منظور، لسان العرب ١: ٣٤٧ ـ ٣٥٠ و...

...و لنا»[1].

وتقريب الاستدلال بهذه الجملة أنّ موضوع الحكم مركّب من جزئين: الأول عنوان ...أرض، والثاني أن لا يكون لها ربّ، أما الأول فحاصلٌ بالوجدان وأما الثاني فثابت ...ستصحاب عدم جعل مالك لها غير الإمامعليه السلام في الشرع، بعد فرض عدم دلالة روايةٍ ...خرى على ثبوت مالكٍ لها غيره، وبعد إحراز أحد الجزئين بالوجدان وإثبات الآخر ...الأصل يتمّ الموضوع المستصحب.

وثمّة فرقٌ فنّي بين المجموعة الثالثة والمجموعتين الأوليين، وهو أنّه لو كان مدرك المدّعى هو المجموعة الثالثة وفرض ورود دليل على ثبوت مالك للأرض الميتة ـ غير الإمامعليه السلام ـ يصير ذلك حاكماً عليها رافعاً لموضوعها، بخلاف ما لو كان المدرك هو المجموعتين الأوليين، فإنه لو فرض حينئذ ورود دليل كذلك يقع التعارض، ولابدّ من الرجوع إلى قوانين باب التعارض؛ من هنا ظهر أنّ لتنقيح الكلام في المحور الأول تأثيراً ...على الكلام في المحور الثاني.

إن قلت: لو ورد دليلٌ على ثبوت مالكٍ للأرض الميتة غير الإمامعليه السلام، فإنّه يصير حاكماً على المجموعتين الأوليين أيضاً؛ لأنه وإن لم يذكر فيهما قيد عدم الربّ لها، لكنهما مقيّدان بصحيح حمّاد أو حسنه عن بعض أصحابنا عن العبد الصالحعليه السلام وفيه: «.. والأنفال كلّ أرض خربة باد أهلها.. وكل أرض ميتة لا رب لها..»[2] ووجه التقييد ـ مع أنّهما بحسب الظاهر مثبتان ـ دعوى ثبوت المفهوم لقولهعليه السلام: كلّ أرض ميتة لا ربّ لها، وذلك بأحد تقريبين:

الأول: دعوى مفهوم الحصر، على أساس أنه وارد في مقام تحديد الأنفال، فهذا نظير قوله: «الكرّ.. ألف ومئتا رطل»[3]، فكلّ ما لم يذكر في هذا الحدّ يكون مقتضى المفهوم خروجه عن الأنفال.

---

(١) وسائل الشيعة ٩: ٥٣٣، أبواب الأنفال، باب ١، ح٢٨.
(٢) المصدر نفسه: ٥٢٤، ح٤.
(٣) المصدر نفسه ١: ١٦٨، كتاب الطهارة، أبواب الماء المطلق، باب ١١، ح١.

الثاني: دعوى مفهوم الوصف، لا بمعنى دلالته على عموم النفي عند انتفاء الوصـ المجمع على بطلانه عند المحقّقين المتأخرين، بل بمعنى دلالته على نفي العموم عند انتفاء الوصف، حتى لا يسقط الوصف عن كونه دخيلاً في الموضوع في عالم الثبوت على ما هو مقتضى أصالة التطابق بين عالم الثبوت والإثبات، وهذا تقريب بنى عليه السيد الأستاذ الخوئي دام ظله في علم الأصول؛ فقال بمفهوم الوصف بهذا المقدار[1] تماماً كما في مفهوم الشرط[2]، وإن حقّقنا هناك بطلان ذلك.

وبالجملة، بعد فرض ثبوت المفهوم لهذا الحديث بأحد التقريبين المتقدّمين، يصير مقيّداً للأخبار المطلقة، ويكون الثابت من الأخبار ـ من حيث المجموع ـ أنّ الأرض الميتة التي لا ربّ لها للإمام عليه السلام؛ فإذا ثبت بدليل وجود ربّ غير الإمام لأرض ميتة كان حاكماً عليها.

قلت: لا يكون دليل وجود ربّ غير الإمام عليه السلام لأرضٍ ميتة حاكماً على الطائفتين الأولين، حتى على ثبوت المفهوم لحديث حمّاد؛ لأنّ إطلاق تلك المجموعتين دليلٌ على وجود القيد. وتوضيح ذلك يحتاج إلى ذكر مقدّمة وهي أنه إذا شككنا في شيء أنه هل خرج عن تحت العموم أو الإطلاق أم لا؟ فهذا الشك تارةً يكون ناشئاً عن احتمال وجود مُخرِج لحصّة موجودة عن تحت العموم أو الإطلاق، كما لو شككنا في خروج العالم الفاسق عن قوله: أكرم العلماء، وأخرى يكون ناشئاً عن احتمال كون هذه الحصّة التي خرجت عن تحت العموم أو الإطلاق قطعاً، كما لو علمنا بخروج العالم الفاسق وشككنا في فسق زيد العالم المفروض عدم إمكان نفي فسقه بالأصل.

أمّا في القسم الأول، فلا إشكال في التمسّك بالعام أو المطلق، وهو المراد من قولهم: إذا شككنا في التخصيص أو التقييد فالأصل عدم التخصيص أو التقييد.

وأما في القسم الثاني، فالتحقيق هو التفصيل بين القيد الذي يكون العبد ـ بما هو

---

١. أنظر: الخوئي، محاضرات في أصول الفقه ٥: ١٣٣ ـ ١٣٤، بقلم الفياض، مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين، قم، إيران، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ.

٢. أنظر نظريته في المفهوم في: المصدر السابق: ٧١ ـ ٨٣.

والمولى بما هو مولى متساويين في إحراز وجوده الخارجي وعدمه، والقيد الذي للمولى بما هو مولى مزية في إحراز وجوده وعدمه على العبد بما هو عبد.

في الأول لا يصحّ التمسّك بالعام؛ لأنّ الشبهة المصداقية عند العبد شبهة مصداقية عند المولى أيضاً بما هو مولى، ولو لم تكن كذلك عنده بما هو علاّم الغيوب؛ إذلم يلحظ في خطاباته العرفية كونه علاّم الغيوب، ولذا لو سأل السائل الإمامَعليه السلام: إني شككت بين الثلاث والأربع فماذا أصنع؟ فأجابعليه السلام بأنّ صلاتك صحيحة، لم نقل إنّ ذلك لعلّه من جهة علمهعليه السلام بأنّه في الواقع أتى بالأربع، بل استفدنا من ذلك حكماً لمن شك في ذلك؛ فإنّه في مقام التخاطب العرفي يفرض كأحد الناس، والحاصل: في هذا الفرض يصحّ التمسّك بالعام فضلاً عن المطلق.

وفي الثاني، أعني فرض وجود المزيّة للمولى لفهم تحقّق القيد في الخارج وعدمه، فلو صدر كلامٌ عام من المولى كان ذلك دليلاً على تحقّق القيد ـ مثلاً ـ لو قال: أكرم كلّ جيراني، مع أنه لا يريد إكرام عدوّه ـ وهو أعلم بعدوّه من غيره ـ علمنا من ذلك أنّه ليس في جيرانه عدوٌّ له؛ فإنّه إذا ضمّ ما أفاده المولى من وجوب إكرام كلّ جيرانه إلى عدم وجوب إكرام عدوّه، أنتج ـ من الشكل الثاني ـ أنه ليس أحد من جيرانه عدواً له.

ولا يخفى عليك أنّ هذا إنّما يتمّ بالنسبة إلى العام دون المطلق؛ ذلك أنّ الحكم إلى الأفراد في العام كان يفهم من اللفظ الموضوع للعموم، أما في المطلق فلا يفهم ذلك من اللفظ الموضوع له وإنما يستفاد سريانه إلى الأفراد من ناحية أنّ مقتضى تطابق عالم الثبوت والإثبات كون تمام الموضوع ما ذكره من عنوان المطلق، ومجرّد علم المولى بمساواة أفراد المقيّد للمطلق لا يوجب إعفاءه من ذكر القيد، وبعد فرض العلم بأنّه ليس تمام الموضوع، بل يكون عنوان عدم كونه عدواً جزءَ الموضوع قد قصرت يدنا عن نكتة فهم سريان الحكم إلى جميع الأفراد، وهذا قانون قد نقّحناه في علم الأصول[1]، وهو نافع في موارد كثيرة من الفقه، منها ما نحن فيه.

---

(١) الصدر، بحوث في علم الأصول ٣: ٣٠٨ ـ ٣٢٦ .

وحاصل هذا القانون أنه إن كان الشك في أصل التخصيص أو التقييد صحّ التمسّك بالعام والمطلق مطلقاً، وإن كان الشك في مصداق المخصّص أو المقيّد، فإن كان المولى مساوياً للعبد في إحراز وجود القيد وعدمه، لم يصحّ التمسك بشيء منهما، وإلا صحّ في العام دون المطلق، فما هو المشهور من عدم جواز الرجوع إلى العام في الشبهة المصداقية ليس بصحيح على الإطلاق.

إذا عرفت هذه المقدّمة نقول: إنّ المجموعتين الأوليين دلّتا ـ بالعموم ـ على أنّ كلّ أرض ميتة للإمامعليه السلام، وقد ثبت أنّ ذلك مقيّد بقيدٍ؛ فنفس هذا العموم دليلٌ على وجود القيد، وقد حقّقنا في علم الأصول أنّ مصبّ العام لا يحتاج إلى الإطلاق بالنسبة إلى الحال الذي يكون خروجه مساوقاً لخروج الفرد حتى يرد علينا ما عرفته من الإشكال بالنسبة إلى المطلق، وعلى هذا فلو ورد دليلٌ على وجود ربّ غير الإمامعليه السلام للأرض الميتة حصل التعارض ووجب تطبيق قوانينه.

٢ ـ هل هناك معارض لأخبار مالكيّة الإمام في السنّة الشريفة؟

القدر المتيقن من مالكية الإمامعليه السلام للأرض الميتة والذي ليس فيه شبهة التعارض أصلاً، هو الأرض الميتة التي لا استيلاء لأحد عليها، وهنا موارد ثلاثة تقع فيها شبهة المعارضة بين الأخبار في هذا المجال:

الأول: الأرض الميتة التي كانت تحت استيلاء الكفّار ففتحت عنوةً.

الثاني: الأرض الميتة التي كانت تحت استيلائهم فأسلموا عليها طوعاً.

الثالث: الأرض الميتة التي كانت تحت يد الكفار المصالح عليها معهم.

ونتيجة ذلك أنّ الكلام سيقع في موارد ثلاثة:

أ. الأرض الميتة المفتوحة عنوةً

أورد شبهةَ التعارض في هذه الأرض السيد الطباطبائي صاحب الرياضقدس سره؛ فذهب إلى أنّ العمدة في المقام قيام الإجماع على كونها ملكاً لهعليه السلام، ولولاه لأمكن الخدش في ذلك بتعارض الأخبار الدالّة على مالكيتهعليه السلام للأرض الميتة والأخبار الدالّة

[..]ل كون الأرض المفتوحة عنوةً للمسلمين.. بالعموم من وجه، ومادّة الاجتماع [الأ]رض الميتة المفتوحة عنوةً فتتساقط المجموعتان بالتعارض[١].

وقال المحقق النجفيقدس سره في كتاب الجهاد ما مضمونه: إنّ دعوى وقوع التعارض [بي]ن أخبار مالكية الإمامعليه السلام للأرض الميتة وأخبار الأرض المفتوحة عنوةً مدفوعةٌ، [ب]رجحان الأولى على الثانية، ولو باعتضادها بالإجماع ـ منقولاً ومحصّلاً[٢] ـ وأنت ترى [أ]نّهقدس سره لم يأت بالزائد على ما أفاده صاحب الرياض. نعم قال في كتاب إحياء الموات ما [ل]فظه: «بلا خلاف أجده فيه [يعني في مالكية الإمامعليه السلام للأرض الميتة حال الفتح] بل يمكن تحصيل الإجماع عليه فضلاً عن محكيه مستفيضاً أو متواتراً مضافاً إلى النصوص التي أشرنا إليها آنفاً ومرّ كثير منها في كتاب الخمس ومنه يعلم أنها ليست من الغنيمة لأنها قد كانت مالاً للإمام قبل الفتح..»[٣].

وقوله: ومنه يعلم،مجمل ولعلّه في مقام دفع شبهة التعارض، بتقريب أنّ ما يملكه المسلمون من الكفار بالفتح الذي دل عليه هو أخبار الغنيمة، وهي ثابتة وغير ثابتة؛ فغير الثابتة للمجاهدين، والثابتة ـ كالأرض وما بنى عليها وما غرس فيها ـ لجميع المسلمين، لا بما هو فتح مطلقاً، بل بعنوان الغنيمة والأرض الميتة كانت ملكاً للإمام قبل الفتح، ولا يعقل أن يكون ملك الغير غنيمة من الكفار مثلاً لو كان الكفار غصبوا دار زيد بن أرقم المسلم ثم استولى المسلمون على أراضيهم بالفتح، وفيها دار زيد، فمن الواضح أنّ الدار لا تحسب من الغنيمة، بل لابدّ من ردّها إلى زيد، وكذلك الكلام في ملك الإمامعليه السلام.

وقد أضاف السيد الخوئي إلى ذلك جواباً آخر عن شبهة التعارض، وهو أنه لو قبلنا أخبار مالكية المسلمين لا يبقى مورد لأخبار مالكية الإمامعليه السلام للأرض الميتة، فإنّ جميع

١. السيد الطباطبائي، رياض المسائل ٧: ٥٤٩ـ ٥٥٠.
٢. محمد حسن النجفي، جواهر الكلام ٢١: ١٦٩.
٣. المصدر نفسه ٣٨: ١٨.

الأراضي كانت بيد الكفار ثم أخذت منهم بعد ذلك[١].

وفيه ما لا يخفى؛ إذ ليست كلّ أرض ميتة بيد المسلمين ـ بعد أخذ ما أخذ من الكفار ـ معنونةً بعنوان أرض الخراج؛ حتى لا يبقى مورد لأخبار مالكية الإمام عليه السلام، بل تبقى موارد عديدة، منها الأرض المأخوذة منهم بالصلح، ومنها ما أسلم عليه أهلها طوعاً، ومنها ما أخذت منهم بالقتال الذي لم يكن بإذن الإمام عليه السلام، ومنها الأرض الميتة التي ظهرت ابتداءً في يد المسلمين، كجزيرة تظهر من وسط الشطّ ـ مثلاً ـ مع استيلاء المسلمين عليها، ومنها الأرض التي ماتت بعد أن كانت عامرةً في يد المسلمين، بناءً على كون الميتة بالعرض كالميتة ابتداءً؛ وبهذا يظهر أنّ هذا الجواب غير سديد.

وأمّا الجواب الأوّل فما ذكر فيه إنما يتم لو كانت العبرة بخصوص صدق عنوان الغنيمة، لكنّ بعض أخبار الفتح مطلق وناطق بأنّ ما أخذ بالسيف فهو ملك للمسلمين، وهذا كما ترى مطلق يشمل الأرض الميتة أيضاً، فإنّ صدق الفتح من الكفار إنما يتوقف على استيلاء الكفار المفروض تحقّقه، لا على ملكيتهم المفروض خلافها، نعم لو كان بيدهم أرض مغصوبة كانت لمالكها الأول للنصّ، ولم يصدق الغصب بالنسبة إلى هذه الأرض الميتة التي للإمام عليه السلام.

ولمزيد بيان لأخبار ملكيّة المسلمين للمأخوذ بالسيف مطلقاً ولو لم يكن بملك، نقول: إنّ تلك الأخبار على قسمين:

القسم الأوّل: ما دلّ بنفسه على ذلك دون ضمّ حديث آخر:

أ ـ كحديث أبي الربيع الشامي: «لا تشتر من أرض السواد شيئاً إلا من كانت له ذمة فإنما هو فيء للمسلمين»[٢].

ب ـ وصحيح محمد الحلبي: «سئل أبو عبد الله عليه السلام عن السواد ما منزلته؟ فقال: هو لجميع المسلمين لمن هو اليوم ولمن لم يدخل في الإسلام بعد اليوم، ولمن لم يخلق بعد»[٣].

---

١. الخوئي، مصباح الفقاهة ١ : ٨٤٤.

٢. وسائل الشيعة ٩ : ٥٣٣، أبواب الأنفال، باب ١، ح٢٨ .

٣. المصدر نفسه، ح٤ .

القسم الثاني: ما دلّ على أنّ مطلق الأرض المأخوذة بالسيف من الخراج، كقوله في صحيح البزنطي: «ما أخذ بالسيف فذلك إلى الإمام يقبله بالذي يرى»[١]، حيث يُضم إليه ما دلّ على أنّ أرض الخراج للمسلمين، كقوله: «إنما أرض الخراج للمسلمين»[٢]، وقوله عندما سئل: كيف ترى في شراء أرض الخراج؟ قال: «ومن يبيع ذلك؟! هي أرض المسلمين»[٣]؛ فبالضمّ إلى هذه الأخبار يثبت المطلوب.

وبالجملة فهذا الجواب ليس بجواب، كما أنّ الجواب عن الخدش في مالكية الإمام عليه السلام لها بالإجماع ليس جواباً فنيّاً، بل ليس صحيحاً، فليس في البين إلا دعوى انصراف دليل الفتح إلى ما كان ملكاً لهم قبل الفتح؛ فإن ادّعي ذلك فعهدتها على مدّعيها، وإلا فنقول في مقام دفع الشبهة: إنّ الجواب الفنّي الصحيح عن هذه الشبهة وجوه أربعة:

الوجه الأول: إنّ ما دلّ على أنّ كل أرض ميتة أو كل أرض خربة أو لا ربّ لها للإمام عليه السلام، إنما دلّ على ذلك بالعموم، بخلاف ما دلّ على مالكية المسلمين لها، مثل قوله: ما أخذ بالسيف ملكٌ للمسلمين، فإنه بالإطلاق، والعام مقدّم على المطلق؛ إمّا لحكومته عليه؛ لكون دلالة العام بالأداة ودلالة المطلق بالمقدّمات المانع عن تحققها وجودُ العام، كما ذكره الشيخ الأعظم الأنصاري (١٢٨١ هـ) في الرسائل[٤]، وإمّا لأظهريته؛ فإنّ قولنا: أكرم كلّ عالم، أظهر ـ في شمول جميع الأفراد ـ من قولنا: أكرم العالم، كما لا يخفى.

الوجه الثاني: إنه بعد فرض التكافؤ والتساقط بالتعارض، إنما يعارض دليل ملكية المسلمين للأرض المجموعتين الأوليين المتقدّمتين، ولا يعارض المجموعة الثالثة؛

---

١. المصدر نفسه ١٥ : ١٥٧ ـ ١٥٩، كتاب الجهاد، أبواب جهاد العدو، باب ٧٢، ح١، ٢.

٢. المصدر نفسه ١٧ : ٣٧٠، كتاب التجارة، أبواب عقد البيع وشروطه، باب ٢١، ح٩.

٣. المصدر نفسه ١٥ : ١٥٥ ـ ١٥٦، كتاب الجهاد، أبواب جهاد العدو، باب ٧١، ح١.

٤. الأنصاري، فوائد الأصول ٤ : ٩٧ ـ ٩٨، نشر: مجمع الفكر الإسلامي، إيران، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ.

لحكومته عليها، وقد مضى بيان ذلك في المحور الأول، وبعد تساقط الحاكم مع معارضه، تصل النوبة إلى المحكوم، وهو الطائفة الثالثة، وهي كافية لإثبات المطلوب بالتقريب السابق.

لكنّ هذا الجواب غير صحيح إلا على فرض خاصّ كما سيظهر إن شاء الله.

الوجه الثالث: بعد فرض التعارض مع جميع الطوائف والتساقط، تصل النوبة إلى العام الفوقاني، وهو ما دلّ على أنّ الأرض كلّها للإمامعليه السلام، كصحيح أبي خالد الكابلي عن أبي جعفرعليه السلام، قال: «وجدنا في كتاب عليعليه السلام أنّ الأرض لله يورثها من يشاء من عباده والعاقبة للمتقين، أنا وأهل بيتي الذين أورثنا الأرض ونحن المتقون، والأرض كلّها لنا؛ فمن أحيى أرضاً من المسلمين فليعمرها وليؤدّ خراجها إلى الإمام من أهل بيتي، وله ما أكل منها..»[1].

وحمل هذا الخبر على إرادة المالكية بمعنى آخر غير المالكية الشرعية من الوجه العرفاني والولائي[2]، خلافُ الظاهر، خصوصاً مع ما فيه من تفريع إعطاء الأجرة، وهذا ثابت على كلّ أحد إلا الشيعة؛ لأخبار التحليل، وبالجملة: ظاهر الحديث كونهعليه السلام مالكاً بالملكية الشرعية لمطلق الأرض، إلا ما خرج بالتخصيص لو ثبت التخصيص، ومهما دار الأمر بين التخصيص وتأويل آخر في العام أخذ بالأول كما حقّقناه في علم الأصول، ولا يلزم هنا تخصيص الأكثر؛ كيف والأراضي كلّها موات إلا ما شذّ، وبالجملة بعد الرجوع إلى عموم العام يثبت أيضاً مقالة المشهور من كون الأرض الميتة المفتوحة عنوةً ملكاً للإمامعليه السلام.

الوجه الرابع: سلّمنا التعارض مع جميع الطوائف والتساقط، وعدم وجود عامّ نرجع إليه، لكن نقول: تصل النوبة حينئذٍ إلى الأصل العملي، وهو هنا الاستصحاب؛ فإنّ الأرض الميتة قبل الفتح كانت للإمامعليه السلام، فنستصحب ذلك بعد الفتح؛ للشك

---

١. وسائل الشيعة ٢٥: ٤١٤ ـ ٤١٥، كتاب إحياء الموات، باب٣، ح٢.

٢. الإصفهاني، حاشية المكاسب ٣: ١٦.

فرض عدم وجود دليل اجتهادي.

والمتحصّل من جميع ما ذكرنا أنّ فتوى المشهور صحيحة لوجوه أربعة، ولكلّ واحد من هذه الوجوه خصوصية بالنظر إلى المورد، من حيث فرض وقوع الفتح قبل تشريع الأنفال، وبعبارة أخرى: قبل نزول سورة الأنفال، ووقوع المعارضة بعده وفرض وقوع الفتح بعد تشريع الأنفال، فبهذا اللحاظ يكون لكلّ واحد من تلك الوجوه خصوصية ليست للوجوه الأخرى.

أ ـ فخصوصية الوجه الثالث، أنه يتأتّى في كلا الفرضين بلا إشكال، أي أنه لا فرق بين فرض الفتح قبل تشريع الأنفال وفرضه بعده.

ب ـ وخصوصية الوجه الرابع، أنه مختصّ بالفرض الثاني بلا شبهة؛ إذ لم تثبت ملكية الإمام قبل الفتح في الفرض الأول، لا بدليل الأنفال؛ لتأخره، ولا بالعموم الفوقاني؛ لفرض التنزل عن الوجه الثالث، حتى تصل النوبة إلى الوجه الرابع، وإذا لم تكن ملكيّته قبل الفتح ثابتةً فكيف تُستصحب؟!

ج ـ وخصوصية الوجه الثاني، أنه يتأتّى في الفرض الثاني إن قلنا بعدم كفاية عدم الربّ لها حين تشريع الأنفال في تحقق عنوان: كلّ أرض لا ربّ لها، وإلا فالموضوع متحقّق؛ فتدخل المجموعة الثالثة أيضاً طرفاً في المعارضة. أمّا في الفرض الأول ـ أعني وقوع الفتح قبل تشريع الأنفال ـ فإن فرض تشريع حكم الأرض المفتوحة عنوةً لهذا الفتح قبل تشريع الأنفال، فالوجه الثاني لا يتأتّى حينئذٍ؛ لأنّ الربّ غير الإمام ـ وهو المسلمون ـ كان ثابتاً للأرض بعد الفتح قبل تشريع الأنفال بلا إشكال، وفعلاً أيضاً ثابت بحكم الاستصحاب، فلا يتأتى قوله: كلّ أرض لا ربّ لها فهي للإمام؛ لانتفاء الموضوع، سواء قلنا: إنّ المراد من قوله: لا ربّ لها، عدم الربّ فعلاً أم حين تشريع الأنفال أم حدوثاً وبقاءً من زمان التشريع إلى الزمان الفعلي، أو حدوثاً فقط من زمان التشريع إلى الزمان الفعلي وأما إن فرض عدم تشريع حكم الأرض المفتوحة عنوةً الفتح قبل تشريع الأنفال فالوجه الثاني يتأتى بناءً على الاحتمال الأول والثالث، دون الثاني والرابع؛ لأنّ موضوع المجموعة الرابعة حينئذٍ ـ وهو عدم الرب حدوثاً أو حين

التشريع ـ ثابت؛ فتقع طرفاً للمعارضة.

د ـ أمّا خصوصية الأول، فيمكن الاستشكال في تأتّيها في الفرض الثاني، وهو حصول الفتح بعد تشريع الأنفال؛ لأنه لو فرضنا الأخذ بإطلاق دليل ملكية المسلمين للأرض المفتوحة عنوةً لم يلزم طرح العموم الأفرادي لدليل الأنفال؛ لأنها كانت ملكاً للإمام بعنوان الأنفال قبل الفتح بلا إشكال، فلم يخرج الفرد عن تحت العموم، نعم يلزم طرح الإطلاق الأحوالي لدليل الأنفال، أعني قوله: كل أرض ميتة أو خربة أو لا ربّ لها للإمامعليه السلام؛ فإنّه صار ذلك مختصّاً بما قبل الفتح؛ فالتعارض في الحقيقة بين الإطلاقين، لا بين إطلاق وعموم حتى يقدّم العموم على الإطلاق، نعم لو كان الفتح قبل تشريع الأنفال لزم من الأخذ بإطلاق دليل ملكية المسلمين للمفتوحة عنوةً إخراج الفرد عن دليل الأنفال؛ إذ يلزم عدم كونها ملكاً للإمام بعنوان الأنفال ولو آناً ما، وهذا وجه فنّي لا بأس به.

لكن مع ذلك التحقيق تأتّي الوجه الأول في كلا الفرضين؛ فإنّه لا يعقل أن يقال: إنّ الفتح لو كان قبل تشريع هذه الملكية للإمامعليه السلام كانت الأرض الميتة المفتوحة ملكاً له بعد تشريعها، لكن لو كان الفتح بعد تشريع ملكيته فكونه بعد تشريع ملكيته مانعٌ عن نفس هذه الملكية، لا أقول: إنّ فيه محذوراً عقلياً، بل أقول: إنّه بعد ورود الدليل العام على ملكية الإمام لما فتح قبل تشريع تلك الملكية بذلك اللسان المخصوص، يفهم العرف من ذلك اللسان ثبوت ذلك في الفتح بعد تشريعها أيضاً بحيث يكون تقييد ذلك في نظر العرف مساوقاً لتخصيص ذاك العام، فافهم ذلك فإنه وجه دقيق لطيف.

أدلّة النظريّة المخالفة للمشهور، وقفات نقدية

بقي الكلام في ما يمكن الاستدلال به على خلاف المشهور، وهو أمور:

الدليل الأوّل: قوله تعالى: ﴿وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَى﴾ (الأنفال:٤١)، فإنّ هذه الآية الشريفة بما أنّها في مقام التحديد تنفي بمفهوم الحصر مالكية الإمامعليه السلام للأزيد من الخمس، وتمامية دلالتها على خلاف قول المشهور مبنيّة على تسليم مقدّمتين:

المقدّمة الأولى: صدق الغنيمة على ما يؤخذ منهم بالقتال ولو لم يكن ملكاً لهم.

المقدّمة الثانية: دعوى أنّ الآية الشريفة واردة في مقام بيان مطلق ما للإمام من المال المغتنم، أمّا إذا قلنا: إنها إنما تكون في مقام بيان ما للإمام من المال المغتنم بعنوان أنه مغتنم، فلا ينافي ذلك كون شيء منه ملكاً له من أول الأمر بعنوان آخر.

وبالجملة إذا أنكرنا إحدى المقدّمتين فالدليل غير تام من أصله، وإذا سلّمناهما وصلت النوبة إلى الجواب بأحد الوجوه الأربعة الماضية، فنقول:

١ ـ إذا بنينا في علم الأصول أنّ الخبر الواحد المعارض للكتاب بالعموم من وجه ليس بحجّة، فلا يتمّ شيء من الوجوه الماضية عدا الوجه الأول الرافع لأصل التعارض بتقديم العام لحكومته على المطلق على مذهب الشيخ الأعظم أو لأظهريته على مذهبنا، فهذا جمع عرفي، وأما باقي الوجوه فمبنية على فرض التعارض، وفرض التعارض مساوق لفرض عدم الحجية؛ لأنّ المفروض عدم حجية الخبر الواحد المعارض للكتاب بالعموم من وجه؛ فيصير ذلك من باب تعارض الحجّة واللاحجة، ومعلوم أنّ اللازم هو الأخذ بالحجّة دون اللاحجة.

٢ ـ أمّا إذا بنينا في علم الأصول على أنّ الخبر الواحد ينهض معارضاً للكتاب بالعموم من وجه أو ادّعينا أن ما نحن فيه من الأخبار ممّا يبلغ الخمسة أو الستة موجبٌ للقطع بالصدور فيكون داخلاً في التواتر، فكما يصح الجواب بالوجه الأول كذلك يصحّ بالوجه الثاني والرابع على تفصيلٍ مضى ذكره، أمّا الجواب بالوجه الثالث فلا يصحّ هنا؛ لأنّ النسبة بين صحيح الكابلي الحاكم بكون الأرض للإمامعليه السلام والآية الشريفة الواردة في مطلق الغنيمة ـ خصوصاً الأرض ـ هي العموم من وجه؛ فليس لدينا عامّ فوقاني نرجع إليه، وهذا بخلاف ما لو كان المعارض حديث ملكية المسلمين للأرض المفتوحة عنوةً، فإنّه أخصّ من صحيح الكابلي مطلقاً؛ لأخذ عنوان الأرض فيه.

الدليل الثاني: قوله تعالى: ﴿وَمَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ مِنْهُمْ فَمَا أَوْجَفْتُمْ عَلَيْهِ مِنْ خَيْلٍ وَلا رِكَابٍ وَلَكِنَّ اللَّهَ يُسَلِّطُ رُسُلَهُ عَلَى مَنْ يَشَاءُ وَاللَّهُ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ﴾ (الحشر: ٦).

فإنّ كلمة (ما) فيها نافية بقرينة قوله: ولا ركاب، وبقرينة الاستدراك بلكنّ، والآ... وردت في رفع استيحاشهم واستبعادهم كون جميع ذلك لهﷺ، فقالت ـ في مقام التقريب ـ إنّكم ما أوجفتهم بخيل ولا ركاب، فلا حقّ لكم فيه، وفيها نوع دلالة على أنّ ما أوجفتم عليه بخيل وركاب لا ينبغي للرسول ووصيّه أخذه، وإطلاق هذا الكلام يشمل ما لو كانت الأرض ميتةً.

ويناقش بمنع ثبوت هذا الإطلاق؛ لعدم ثبوت كون الآية في مقام البيان من هذه الجهة، وبعد تسليم إطلاقها تكون كالآية السابقة، وتقدّم أخبار المدّعى عليها لكون دلالتها بالعموم ودلالة الآية بالإطلاق. واعلم أنّ الفيء قسمٌ من الأنفال وهو الأرض التي لم يوجف عليها بخيلٍ ولا ركاب.

الدليل الثالث: رواية أبي بصير، عن أبي جعفرعليه السلام: «كل شيء قوتل عليه على شهادة أن لا إله إلا الله وأنّ محمداً رسول الله فإنّ لنا خمسه..»[١].

فإنّ هذا الحديث مفاده مفاد ما مضى من الآية الشريفة الأولى، ويدلّ أيضاً ـ بمفهوم الحصر ـ على عدم كون الزائد على الخمس للإمامعليه السلام، ومزيّته على الآية الشريفة من وجهين:

أحدهما: إنّ الاستدلال بالآية كان موقوفاً على دعوى شمول عنوان الغنيمة لكلّ ما كان تحت يدهم وإن لم يكن ملكاً لهم، لكنّ الاستدلال بهذا الحديث لا يحتاج إلى هذه المقدّمة؛ لعدم أخذ عنوان الغنيمة فيه، نعم يحتاج إلى المقدّمة الأخرى، وهي تسليم كونه في مقام بيان مطلق ما للإمام مما قوتل عليه، لا في مقام بيان خصوص ما لَه منه بهذا العنوان.

ثانيهما: إنّ دلالة الآية الشريفة كانت بالإطلاق، ودلالة هذا الحديث بالعموم؛ فالجواب الأول من تلك الأجوبة لا يتأتّى هنا؛ فإنّ تمّت دلالة الحديث بأن سلّمنا تلك المقدمة، فلابدّ أن يجاب عنه بالأجوبة الأخرى دون الجواب الأول، والذي يهوّن

---

١. وسائل الشيعة ٩: ٤٨٧، كتاب الخمس، أبواب ما يجب فيه الخمس، باب ٢، ح٥.

ب أن راوي هذا الحديث عن أبي بصير هو علي بن أبي حمزة البطائني، وهو ضعيف الأقوى[1]، فالرواية ساقطة عن درجة الاعتبار من أصلها.

الدليل الرابع: ما مضى من حديث إسحاق: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الأنفال؟ ل: «هي القرى التي قد خربت وانجلى أهلها، فهي لله وللرسول، وما كان للملوك للإمام، وما كان من الأرض بخربة لم يوجف عليه بخيل ولا ركاب..»[2].

فهذا الحديث يدلّ ـ بمفهوم الحصر والوصف ـ على أنّ الأرض الخربة إذا لم تتصف عنوان (لم يوجف عليها بخيل ولا ركاب) لم تكن للإمام عليه السلام، فالأرض الموات فتوحة عنوةً ليست له عليه السلام، وهذا أخصّ من العمومات الماضية فتخصّص به.

والاستدلال بهذا الحديث مبنيّ على تسليم ثبوت المفهوم له، والتحقيق أنّه مع تسليمه لا يقاوم هذا الحديث ـ أيضاً ـ ما مضى من العمومات، فلابدّ من رفع اليد عن مفهومه؛ لأنه لا يمكن تخصيص تلك العمومات به وإن كان أخصّ منها؛ وذلك لأنّ الأرض الخربة في صحيحة حفص أو حسنته قد ذكرت في قبال ما لم يوجف عليه بخيل ولا ركاب، فقد جاء في هذه الصحيحة قال: «الأنفال ما لم يوجف عليه بخيل ولا ركاب أو قوم صالحوا أو قوم أعطوا بأيديهم وكلّ أرض خربة..»[3].

ولو فرضنا تخصيصها بهذا الحديث لزم كون ما ذكر في قبال عنوان (ما لم يوجف عليه بخيل ولا ركاب) هو عنوان (كل أرض خربة لم يوجف عليها بخيل ولا ركاب)، وهذا أخصّ من الأول، ويكون من قبيل عطف الخاص على العام، فيلزم من ذلك أن لا يكون لعنوان الخراب مدخلٌ في الحكم، مع أنّ ظاهره العرفي دخالته فيه، وهو يقدّم على المفهوم؛ لأنه ظهور عرفي والمفهوم ظهور إطلاقي.

يضاف إلى ذلك أنه لا تصحّ دعوى وجود مفهوم لهذا الحديث إلا من باب الحصر والوصف:

---

١. انظر حوله: الخوئي، معجم رجال الحديث ١٢: ٢٣٤ ـ ٢٥١، رقم: ٧٨٤٦.
٢. وسائل الشيعة ٩: ٥٣١ ـ ٥٣٢، كتاب الخمس، أبواب الأنفال، باب ١، ح ٢٠.
٣. المصدر السابق: ٥٢٣، ح١.

أ ـ أمّا مفهومه الحصري، فليس أخص من العمومات حتى تخصّص به، فإنّ مفهومه المستفاد من الحصر ليس عدم أنفاليّة خصوص الأرض الخربة التي لم تتصف بتلك الصفة، أي بصفة أخذها من الكفار دون أن يوجف عليها بخيل ولا ركاب، وإنّما كلّ ما لم يذكر في هذا الحديث الوارد في مقام الحصر فهو ليس من الأنفال، سواء كان ذلك الأرض الخربة غير المتصفة بتلك الصفة وغيرها، وتلك العمومات تشمل الأرض الخربة المتصفة بتلك الصفة وغير المتصفة بها، فيتعارضان بالعموم من وجه في الأرض الخربة غير المتصفة بتلك الصفة؛ فنرجع حينئذ إلى أحد الأجوبة الأربعة الماضية.

ب ـ وأما مفهومه الوصفي، فغير مسلّم عندنا، وذلك:

أولاً: لما حقّقناه في علم الأصول من عدم ثبوت مفهوم للوصف[1].

ثانياً: وحتى لو سلّمنا بمفهوم الوصف، ففي خصوص ما نحن فيه لا مفهوم له، وذلك أنّ من يقول بمفهوم الوصف إنّما يقول به من باب أنّ ظاهر ذكر الوصف لموضوع الحكم دخالته دخلاً ضمنياً فيه، ومقتضى أصالة التطابق بين عالم الثبوت والإثبات كون الأمر كذلك في عالم الإثبات أيضاً؛ فتثبت دخالة الوصف في الحكم فينتفي بانتفائه. وهذا التقريب كما ترى لا يجري فيما لو فرض أنّ ما أخذ بحسب الظاهر موضوعاً ثبت من الخارج عدم موضوعيّته، فلو قال مثلاً: أكرم العالم العادل، وفرضنا أنه ثبت من الخارج أنّ ذكر العالم كان من باب أحد الأفراد، والعادل يجب إكرامه وإن لم يكن عالماً، فالعادل بنفسه موضوعٌ، لا أنه وصفٌ للموضوع حتى يكون ذا مفهوم؛ فإنّ المولى كأنّه قال: أكرم العادل، ومعلوم أنه لو قال: أكرم العادل لم يكن له مفهوم؛ وبعبارة أخرى نقول: بعد أن ثبت أنّ العالم ليس موضوعاً للحكم في عالم الإثبات مع أنه موضوع له في عالم الثبوت فقد ثبت مخالفة عالم الثبوت لعالم الإثبات؛ فلا يصحّ أن يُرجع إلى أصالة تطابق عالم الإثبات والثبوت، ويقال: إنّ مقتضى عالم الثبوت أنّ العالِم ليس تمام الموضوع بل للموضوع جزء آخر وهو العادل فكذا الأمر في عالم الإثبات.

---

١. الصدر، بحوث في علم الأصول ٣: ١٩٨ ـ ٢١١.

ثم إنّي أظن أنه قد وقع غلط في نسخة حديث إسحق.

وكيف كان، فقد ظهر من جميع ما ذكرنا بما لا مزيد عليه أنّ الحق هو ما ذهب إليه المشهور من أنّ الأرض الخربة للإمام عليه السلام وإن كانت مفتوحةً عنوة.

هل هناك تناقض فتوائي في كلمات مشهور الفقهاء؟!

وقع إشكال في الجمع بين فتويين صادرتين من المشهور: إحداهما أنّ الأرض الخربة للإمام عليه السلام، وثانيتهما أنّ الأرض المفتوحة العامرة حال الفتح ملكٌ للمسلمين، دون أن يفصّلوا في ذلك بين كونها عامرةً حين تشريع الأنفال أو لا؛ فمقتضى الإطلاق أنها للمسلمين حتى لو كانت خربةً حين تشريع الأنفال، مع أنهم لا يقولون بتملّك الكافر لها بالتعمير، فهي باقية في ملك الإمام؛ فيشكل القول بصيرورتها ملكاً للمسلمين.

قال صاحب الجواهر في كتاب الخمس ما لفظه: «وإطلاق الأصحاب والأخبار ملكية عامر الأرض المفتوحة عنوةً للمسلمين يُراد به ما أحياه الكفار من الموات قبل [بعد] أن جعل الله الأنفال لنبيّه صلى الله عليه وآله، وإلا فهو له أيضاً وإن كان معموراً وقت الفتح..»[1].

لكنه ناقض هذا الكلام في كتاب إحياء الموات؛ فجعل وضوح بطلان هذا التفصيل دليلاً على صحّة تملك الكفار للأرض الميتة بالتعميم؛ فإنه قال ـ بعد إثبات صحّة تملّكهم لها به، وبيان أنّه لا محذور فيه مع إذن الإمام ـ : «كلّ ذلك، مضافاً إلى ما يمكن القطع به من ملك المسلمين ما يفتحونه عنوةً في أيدي الكفار وإن كان قد ملكوه بالإحياء، ولو أن إحياءهم فاسد لعدم الإذن لوجب أن يكون على ملك الإمام، ولا أظنّ أحداً يلتزم به»[2].

أقول: لابدّ ـ للفرار عن الإشكال ـ من الالتزام بأحد أمور لا يلتزم بها المشهور:

الأول: دعوى أنّ الأرض الخربة التي تكون للإمام مخصوصة بما إذا لم تكن تحت

١. محمد حسن النجفي، جواهر الكلام ١٦: ١١٨.

٢. المصدر نفسه: ٣٨: ١٥.

استيلاء الكفار، وهذا خلاف إطلاقات الأخبار وكلام الأصحاب.

الثاني: ما التزم به صاحب الجواهر في كتاب الخمس من التفصيل، وهو أيضاً خلاف إطلاقات الأخبار وكلام الأصحاب.

الثالث: أن لا يشترط في ما يؤخذ بالفتح أن يكون ملكاً شرعياً للكفار قبله، وتسليم أنّ المسلمين يغتنمون من إمامهم ماله بأخذهم له من الكفار بالفتح، وهذا أيضاً لا يلتزم به الأصحاب.

الرابع: أن يكون إحياء الكفار للموات كإحياء المسلمين له، فيملكونه بذلك فينتقل إلى المسلمين بالفتح، كما التزم به صاحب الجواهر في كتاب إحياء الموات، وإن كان خلاف المشهور.

والحق أنّ إحياء الكفار كإحياء المسلمين، لكنهم لا يملكونها بالإحياء كما أن المسلمين أيضاً لا يملكون به، بل يحصل لهم حقّ فيها بذلك، كما سنبيّنه إن شاء الله. فبالفتح يقومون مقام الكفار في طرف الإضافة لذلك الحقّ.

بل يقال: إنّ دفع الإشكال عن إطلاق قولهم الأرض المفتوحة عنوة العامرة حين الفتح للمسلمين أي إثبات كونها لهم، ولو كانت خربة حين تشريع الأنفال، يكون بوجوه:

الأول: وهو مبني على أن ما يكون للمسلمين بالفتح يكون من باب الغنيمة وأنّ الغنيمة تختصّ بما كان للكفار شرعاً، وحينئذٍ معنى صيرورته للمسلمين هو صيرورته لهم على النحو الذي كان للكفار، إن حقاً فحق وإن ملكاً فملك، وإحياء الكفار كإحياء المسلمين يوجب الحقّية؛ فتكون بعد الفتح للمسلمين.

لكنّ المبنى باطل فإنّ ما ورد من أنّ ما أخذ بالسيف للمسلمين وأنّ أرض السواد للمسلمين مطلقٌ غير مختصّ بما كان للكفار.

الثاني: وهو مبنيّ على الالتزام بما مرّ من الإطلاق، وحينئذٍ فظاهر ما دلّ على أنّ ما أخذ بالفتح فهو للمسلمين هو الملكية، لا كونه لهم كما كان للكفار، إن حقاً فحق وإن ملكاً فملك، وحينئذٍ تقع المعارضة بين ما دلّ على مالكية المسلمين ما فتحوه وملكية

الإمام للأرض الخربة بالعموم من الوجه، ومادة الاجتماع الأرض الخربة المفتوحة عنوةً الداخلة تحت الإطلاق الأفرادي لدليل مالكية المسلمين ما فتحوه، والإطلاق الأزماني لدليل أن للإمام الأرض الخربة، بناء على ما سيجيء.

ودليل ملكية المسلمين موافق لقوله تعالى: ﴿وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَى﴾ بناء على دلالتها بمفهوم الحصر على أنّ الزائد من الخمس ليس للرسول والإمام عليه السلام؛ فإن قلنا: إنّ الخبر الواحد المعارض للكتاب ـ ولو بالعموم من وجه ـ غير حجة في نفسه، فدليل ملكية الإمام لها ساقط من رأس، وإلا قدّم دليل ملكية المسلمين عليه؛ لأوّل المرجحات وهو موافقة الكتاب.

لكن قد مضى منع دلالة الآية الشريفة على ذلك.

الثالث: إنّ ما دل على ملكية المسلمين والإمام لها ساقطان بالتعارض؛ فنرجع إلى ما دلّ على ثبوت الاختصاص للمسلمين بها، وهو لا يدلّ على الملكية حتى يسقط بالتعارض، بل هو ذو لسان يناسب الحق أيضاً، وهو صحيح حمّاد بن عيسى أو حسنه عن بعض أصحابه عن العبد الصالح عليه السلام، وفيه: «والأرضون التي أخذت عنوةً بخيل أو ركاب، فهي موقوفة متروكة في يدي من يعمرها..»[1].

لكنّ هذا الحديث ساقط بالإرسال.

الرابع: وهو الوجه الصحيح وهو أنّ اللام في مثل قوله: ما أخذ بالسيف فهو للمسلمين، وقوله: كل أرض خربة للإمام عليه السلام، وقولك: المال لزيد، هي للاختصاص، وما يقال من أنّها للملكية غلط، نعم إطلاق الاختصاص يقتضي الملكية، فإنّ اختصاص مال لشخص بقول مطلق هو مملوكيته له، ففي الحقيقة يكون التعارض بين إطلاق قوله: للمسلمين، وإطلاق قوله: للإمام المقتضيين للملكية، فيتساقط الإطلاق، وأما أصل اختصاص المسلمين بها فلا ينافي ولا يعارض اختصاص الإمام بها، فمن الممكن أن تكون الأرض ملكاً للإمام عليه السلام وللمسلمين حقّ اختصاص بها، فلا بأس

١. وسائل الشيعة ١٥: ١١١، كتاب الجهاد، أبواب جهاد العدو، باب ٤١، ح٢.

بإثبات حقّ الاختصاص للمسلمين بنفس أخبار الفتح، كما لا بأس بإثبات مالكية الإمام أيضاً لهذه الأرض ـ بعد تساقط الإطلاقين ـ بالعموم الفوقاني الدال على أنّ كل أرض للإمام عليه السلام.

وقد عرفت دلالة الأخبار على أنّ الأرض الخربة للإمام عليه السلام، ولا إشكال في ذلك في غير موارد شبهة التعارض مع خبر آخر. وقد مضى أنّ موارد شبهة التعارض ثلاثة، وإلى هنا تمّ الكلام في المورد الأول.

ب. الأرض الخربة التي أسلم الكفار عليها طوعاً

إنّ ما يمكن جعله معارضاً لأخبار مالكية الإمام عليه السلام لهذه الأرض هو حديث صفوان بن يحيى وأحمد بن محمد بن أبي نصر، قال: «ذكرنا له الكوفة وما وضع عليها من الخراج وما سار فيها أهل بيته، فقال: من أسلم طوعاً تركت أرضه في يده وأخذ منه العشر، مما سقي بالسماء والأنهار، ونصف العشر بما كان بالرشا فيما عمروه منها وما لم يعمروه منها أخذه الإمام فقبله ممّن يعمره وكان للمسلمين..»[1].

إنّ هذا الحديث وإن كان مضمراً، لكنّه لا ضير في إضماره بعد كون الراوي مثل صفوان بن يحيى الذي ظاهر حاله أنه لا يروي عن غير الإمام، فلو كان مقصوده من الضمير غير الإمام مع قرينة كان على الراوي عنه بيان القرينة وإلا كان خائناً؛ فالقرينة منفية بالأصل العقلائي.

وقد روى الشيخ الطوسي مثل هذا الحديث بسند عن أحمد بن محمد بن أبي نصر، عن أبي الحسن الرضا عليه السلام[2] لكن سنده يحتاج إلى تأمل، [بل نقل عنه دام ظله أنه ضعّفه][3].

أمّا قوله: وما لم يعمروه منها، فظاهره عدم التعمير رأساً؛ بقرينة نظائره، فإنّ

١. المصدر نفسه: ١٥٨، كتاب الجهاد، أبواب جهاد العدو، باب ٧٢، ح١.

٢. المصدر نفسه، ح٢.

٣. هذه الجملة من المقرِّر، يقصد بها ـ حسب الظاهر ـ السيد الصدر.

ارع المنفي بلم ظاهر في النفي رأساً، كقولك: هذا الثوب لم ألبسه، وهذا الكتاب لم لعه، لكنّ الأصحاب فهموا من هذه الجملة الأرضَ التي خربت بعد تعميرها، وهو ما ترى - خلاف الظاهر.

أمّا قوله: وكان للمسلمين، ففيه احتمالات ثلاثة:

الاحتمال الأول: أنّ ما لم يعمروه من الأرض يكون للمسلمين، وهو الظاهر منه، وافقه الاعتبار أيضاً؛ حيث إنّ المناسب لإسلامهم طوعاً جعل أرضهم لهم، غايته علت العامرة منها لهم شخصاً والخربة منها لهم نوعاً؛ انطلاقاً من كونها لنوع لمسلمين.

الاحتمال الثاني: كون هذه الجملة تفريعاً على قوله: فقبله ممن يعمره؛ بأن يكون معناه: أنّ الإمامعليه السلام يقبله من جانب المسلمين ممّن يعمره فيحييه فيصير للمسلمين؛ لأنّ من حيا أرضاً فهي له، وهذا خلاف الظاهر؛ لأنّ التفريع يحتاج إلى مؤنة زائدة.

الاحتمال الثالث: ما يُفهم من الأصحاب من أنّ المراد أنّ تقبيل الإمامعليه السلام والخراج يكون للمسلمين أي يقبّله من شخص، كي يصرف منفعة ذلك للمسلمين؛ وهذا - أيضاً - خلاف الظاهر؛ لأنه لم يذكر في السابق كلمة التقبيل، وإنما هي متصيّدة من قوله: فقبله.

واعلم أنهم قالوا بأن هؤلاء الذين أسلموا طوعاً لو خربت أرض عامرة لهم دخلت في ما مضى من قوله: ما لم يعمره منها لكن لم تخرج عن ملكهم فلأجل جمعهم بين القول بعدم خروجها عن ملكهم والقول بالاحتمال الثاني من الجملة الأولى والاحتمال الثالث من الجملة الثانية.. حكموا بأنه لو خربت أرض كانت عامرة في يد من أسلم عليها طوعاً يتقبلها وليّ المسلمين من أحد يزرعها فيعطي مقداراً من الزرع له لحقّ الزراعة ويعطي أجرة المالك، ويصرف الباقي في مصارف المسلمين، جمعاً بين هذا الحديث والأدلة العقلية والنقلية الدالّة على عدم جواز التصرّف في مال الغير. وصحّة هذه الفتوى وعدمها موكولان إلى المحور الثالث.

وأقول هنا: إنّ هذا الحديث معتبر سنداً ومعمولٌ به عند أكثر الأصحاب، لكنهم

فهموا منه ما عرفت وأفتوا به، والذي نفهمه منه أنّ ما كان من أرضهم لم يعمر أصلاً فهو ملك للمسلمين، وهو أخص من أخبار مالكية الإمام لكلّ أرض خربة؛ فتخصّص به، ويثبت أنّ هذه الأرض الخربة ملكٌ للمسلمين لا للإمام، ولا وحشة في الإفتاء بهذا سوى وحشة الانفراد، ويحسن الاحتياط. [ثم قال دام ظله: إنّ هذا الحديث ضعيف سنداً][1].

الاحتمال الرابع: أن يكون الضمير راجعاً إلى الخراج المذكور في صدر الحديث، لكنه مع ذلك يستظهر منه مالكية المسلمين للأرض الخربة التي أسلم أهلها طوعاً؛ لأنه يفهم عرفاً من الحكم بكون خرجها وأجرتها للمسلمين أنّ نفس الأرض لهم فتتبعها أجرتها.

لكنّ الإنصاف أنّ هذا الاستظهار لا يقاوم أخبار مالكية الإمامعليه السلام لكلّ أرض خربة، بل يحمل هذا الحديث على أنّ أخذ المسلمين للخراج كان من باب ثبوت حقّ لهم بالنسبة إلى الأرض لا من باب الملكية، هذا بناء على هذا الاحتمال الرابع وإن كان ربما يستبعد من ناحية الفصل الطويل بين الضمير ومرجعه مع إمكان رجوعه إلى القريب.

وبالجملة: إذا استظهر هذا الاحتمال من الحديث أو احتُمل بحيث صار الحديث مجملاً، كان المرجع عموم أخبار مالكية الإمامعليه السلام للأرض الخربة، لكنّ هذا الاحتمال بعيدٌ؛ لأنّ الخراج المذكور في صدر الحديث ليس مطلقَ الخراج الذي هو المراد من الضمير على فرض رجوعه إليه، بل خصوص خراج الكوفة المفتوحة عنوةً، والتي جاء الجواب عنها في ذيل الحديث من قولهعليه السلام: «وما أخذ بالسيف فذلك إلى الإمام» وحينما يقولعليه السلام: كان للمسلمين، لم يشرع بعدُ في جواب السائل، بل هو ـ وبعد بيان حكم الأرض التي أسلم أهلها طوعاً ـ بيّن حكمه تفصيلاً زائداً على جواب سؤال السائل.

ج . الأرض الخربة المتصالح عليها مع الكفار

ذكر صاحب الجواهر أنه إذا كانت الأرض الخربة داخلةً تحت عقد الصلح كانت

---

١ . هذا النص بين معقوفين للمقرِّر، يقصد به السيد الصدر حسب الظاهر.

لمن صولح عليها من الكافر أو المسلم؛ لأنّ فرض الصلح على هذا، ولم تكن للإمام عليه السلام، نعم إذا لم تكن داخلةً تحت عقد الصلح فهي له[1].

أقول: التحقيق أنّ دخولها تحت عقد الصلح موجبٌ لبطلان أصل الصلح؛ إذ لم يرد دليل على صحّة هذا الصلح بهذا النحو بالخصوص، وإنما الموجود قانون صحّة مطلق العقود والمعاملات الواقعة بين العقلاء سوى ما خرج بالدليل؛ فيصحّ الصلح مع الكفار إلا ما خرج بالدليل، كفرض ظنّ غلبة المسلمين الذي ورد النص فيه بعدم جواز الصلح معه بل يقاتلون حتى يسلموا أو يعطوا الجزية عن يدٍ وهم صاغرون. وبالجملة: لا دليل على صحّة هذا الصلح سوى القانون الموجود في جميع العقود المقيّدة بعدم وقوعها على خلاف الكتاب والسنّة، ومما يخالف الكتاب والسنّة صلح شخص مع شخص آخر على أن يخرج أموال شخص ثالث عن ملكه، وما نحن فيه من هذا القبيل. نعم لو كان المصالح هو الإمام عليه السلام صحّ الصلح؛ لأنه المالك، مع أنّه لو لم يكن ملكه لقلنا أيضاً بصحّة صلحه لو صالح؛ فإنّ فعله عليه السلام حجة ولو كان على خلاف القواعد.

وبالجملة هذا الصلح إنما يصحّ من الإمام لا من المجتهد وأمثاله، نعم ربما يصالح من باب التقية إذا توقف حفظ بيضة الإسلام والمسلمين عليه، لكنّ هذا الصلح ليس صحيحاً في واقعه.

٣. الأراضي الموات، الأحكام والنتائج

أ. من أحيى أرضاً فهي له

أوّل أحكام الأراضي الموات وأهمها قانون من أحيى هذه الأرض فهي له بشرط أن يكون بإذن الإمام عليه السلام، أما الأول ـ أعني أنّ من أحياها فهي له ـ فلم أجد خلافاً فيه بين علماء المسلمين، وأما الثاني ـ أي اشتراط الإذن ـ فلم أجد فيه خلافاً بين فقهاء الشيعة، وعلى أيّة حال يقع الكلام في نقطتين:

النقطة الأولى: صيرورة الأرض للمحيي بالإحياء

١. أنظر: جواهر الكلام ٢١: ١٧١.

ثمّة طوائف ثلاث من الأخبار في هذا المجال:

الطائفة الأولى: ما دلّ بصريحه على اختصاص المسلمين بها وبإطلاقه على الملكية، وذلك لما أسلفناه من أنّ اللام للاختصاص، ومقتضى إطلاق الاختصاص هو الملكية، ومن هذه الطائفة:

أ ـ صحيح محمد بن مسلم: «سألته عن الشراء من أرض اليهود والنصارى؟ قال: ليس به بأس ـ إلى أن قال ـ: وأيّما قوم أحيوا شيئاً من الأرض أو عملوه فهم أحقّ بها وهي لهم»[(١)]، فهذا الخبر يدلّ بالإطلاق على الملكية، والشراء المفروض فيه لا يصيّره نصّاً في الملكية؛ لما حقّقناه في مبحث البيع من أنه لا يشترط في البيع الملكية بل يكفي الحقيّة، وإضمار هذه الرواية لا يضرّ بها؛ لأنّ مثل محمد بن مسلم لا يروي عن غير الإمام عليه السلام.

ب ـ خبر ابن مسلم الآخر: «أيما قوم أحيوا شيئاً من الأرض وعمروها فهم أحقّ بها، وهي لهم»[(٢)].

ج ـ صحيحة محمد بن مسلم أيضاً، عن أبي جعفر عليه السلام قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله: من أحيى أرضاً مواتاً فهي له»[(٣)].

د ـ خبر السكوني: «من غرس شجراً أو حفر وادياً بديّاً لم يسبقه إليه أحد وأحيى أرضاً ميتة فهي له قضاء من الله ورسوله»[(٤)].

أما صحيح محمد بن مسلم: «أيّما قوم أحيوا شيئاً من الأرض أو عمروها فهم أحقّ بها»[(٥)]، فيدلّ على مطلق الاختصاص لا الملكية، ولم نجعله طائفةً على حدة؛ لعدم اشتماله على نكتة زائدة في البحث.

---

١. وسائل الشيعة ٢٥: ٤١١، كتاب إحياء الموات، باب ١، ح ١.
٢. المصدر نفسه: ٤١٢، ح ٤.
٣. المصدر نفسه، ح ٥.
٤. المصدر نفسه: ٤١٣، باب ٢، ح ١.
٥. المصدر نفسه: ٤١٢، باب ١، ح ٣.

الطائفة الثانية: ما يكون كالصريح في ملكية المسلمين لها بالإحياء، وهو عدّة روايات:

أ ـ رواية سليمان بن خالد: «سألت أبا عبدالله عن الرجل يأتي الأرض الخربة فيستخرجها ويجري أنهارها ويعمرها ويزرعها، ماذا عليه؟ قال: عليه الصدقة..»[١].

ووجه كون هذا الحديث كالصريح في ذلك أنه باقتصاره على ذكر الصدقة ـ وهي زكاة ما غرس فيها ممّا فيه الزكاة ـ دلّ على أنه ليس عليه شيء آخر، أعني أجرة الأرض التي تدل عليها الطائفة الثالثة الدالّة على أنهم لا يملكونها بل هي للإمام وعليهم أجرتها، ولا أقول: إنّه دلّ على نفي شيء آخر بمفهوم الحصر فقط بل دلالته على ذلك أقوى من مفهوم الحصر؛ فإنهعليه السلام لم يكن في مقام بيان وجوب الزكاة، وهي غير مختصّة بما غرس في هذه الأرض، ولم يكن سؤال السائل عن ذلك؛ فقولهعليه السلام: «عليه الصدقة» يكون في مقام إفادة أنه ليس عليه شيء آخر غير الصدقة.

وهذا الحديث وإن كان ضعيفاً سنداً بسليمان بن خالد، لكنّ الشيخ الطوسي روى مثله بسند صحيح عن الحلبي عن أبي عبداللهعليه السلام، كما أشار إليه الحرّ العاملي في وسائل الشيعة[٢]، ومعه فينبغي التعبير بصحيح الحلبي لا برواية سليمان بن خالد حتى يطعن في السند.

ب ـ صحيح معاوية بن وهب، قال: «سمعت أبا عبدالله يقول: أيّما رجل أتى خربةً بائرة فاستخرجها وكرى أنهارها وعمرها، فإنّ عليه فيها الصدقة.. »[٣].

ج ـ حديث عبدالله بن سنان عن أبي عبداللهعليه السلام: «سئل وأنا حاضر عن رجل أحيى أرضاً مواتاً فكرى فيها نهراً وبنى فيها بيوتاً وغرس نخلاً وشجراً؟ فقال: هي له وله أجر بيوتها، وعليه فيها العشر فيما سقت السماء أو سيل وادي أو عين، وعليه فيما سقت

١. المصدر نفسه: ٤١١، باب١، ح٢.
٢. المصدر نفسه: ٤١٥.
٣. المصدر نفسه: ٤١٤، باب٣، ح١.

الدوالي والغرب نصف العشر»[١].

وبالجملة: هذه الطائفة كالطائفة الأولى في الدلالة على ملكية المسلمين لها بالإحياء، إلا أنّ دلالة الأولى بالإطلاق أما الثانية فهي كالصريح في ذلك.

الطائفة الثالثة: ما دلّ على عدم مالكيّتهم لها بالإحياء، بل تبقى ملكاً للإمامعليه السلام، وعليهم أداء الأجرة له، وهي عدّة روايات:

أ ـ صحيح أبي خالد الكابلي، عن أبي جعفرعليه السلام، قال: «وجدنا في كتاب عليعليه السلام أنّ الأرض لله يورثها من يشاء من عباده والعاقبة للمتقين، أنا وأهل بيتي الذين أورثنا الأرض ونحن المتقون، والأرض كلّها لنا؛ فمن أحيى أرضاً من المسلمين فليعمرها وليؤدّ خراجها إلى الإمام من أهل بيتي، وله ما أكل منها، فإن تركها وأخربها فأخذها رجلٌ من المسلمين من بعده فعمرها وأحياها فهو أحقّ بها من الذي تركها؛ فليؤدّ خراجها إلى الإمام من أهل بيتي وله ما أكل منها حتى يظهر القائمعليه السلام من أهل بيتي بالسيف فيحويها ويمنعها ويـخرجهم منها كما حواها رسول الله ومنعها، إلا ما كان في أيدي شيعتنا، فإنه يقاطعهم على ما في أيديهم ويترك الأرض في أيديهم»[٢].

ب ـ صحيح عمر بن يزيد قال: «سمعت رجلاً من أهل الجبل يسأل أبا عبداللهعليه السلام عن رجل أخذ أرضاً مواتاً تركها أهلها فعمرها وكرى أنهارها وبنى فيها بيوتاً وغرس فيها نخلاً وشجراً؟ قال: فقال أبو عبداللهعليه السلام: كان أمير المؤمنينعليه السلام يقول: من أحيى أرضاً من المؤمنين فهي له وعليه طسقها يؤدّيه إلى الإمام في حال الهدنة، فإذا ظهر القائم فليوطّن نفسه على أن تؤخذ منه»[٣].

فقوله: أرضاً مواتاً تركها أهلها، وإن كان مختصاً بما خرب بعد العمران، لكن يكفينا شمول إطلاق الجواب لما نحن فيه، كما أنّ قوله: كان أميرالمؤمنينعليه السلام يقول، لعلّه إشارة إلى ما أشير إليه في صحيح الكابلي من قوله: وجدنا في كتاب عليعليه السلام، وقوله:

---

١. المصدر نفسه: ٤١٣، باب١، ح٨.

٢. المصدر نفسه: ٤١٤ ـ ٤١٥، باب٣، ح٢.

٣. المصدر نفسه ٩: ٥٤٩، كتاب الخمس، أبواب الأنفال، باب ٤، ح١٣.

من المؤمنين، يعني من المسلمين؛ فإنه كثيراً ما يطلق المؤمنين على المسلمين كما يطلق كثيراً على خصوص الإمامية.

وبالجملة هذه الطائفة الثالثة معارضة للطائفتين الأوليين، والذي يمكن أن يقال في وهنها حتى لا تنهض للمعارضة أمران:

الأمر الأول: لا محصّل لهذه الطائفة؛ ذلك أنه إذا كان المراد من إعطاء الأجرة للإمامعليه السلام إعطاؤها في زمان الهدنة وعدم ظهور الدولة الحقّة، فهذا منافٍ لما هو المسلّم الجاري عليه السيرة القطعية من عدم إعطائها في ذلك الزمان، وأمّا إذا كان المراد إعطائها بعد قيام الحجّةعليه السلام فيلزم حملها على بيان حكم زمانٍ بعيد عن الزمان المبتلى به وإهمال حكم هذا الزمان، مع أنه الذي نحتاج إليه، بل هذا الحمل خلاف صريح الصحيحتين.

والجواب منع ما ذكر من السيرة؛ فإنه إن كان المراد سيرة غير الإمامية فلا حجيّة فيها، وإن كان المراد سيرة الإمامية فلعلّ عدم إعطائهم للأجرة كان من ناحية أخبار التحليل، لا من ناحية عدم الوجوب رأساً؛ فما ذكره المحقق النجفي بعد ذكر صحيحة الكابلي من أنه لا محصّل لها[1]، ليس له محصّل.

الأمر الثاني: إعراض الأصحاب عنها.

وفيه أولاً: ما أثبتناه في علم الأصول من عدم موهنيّة إعراضهم[2].

ثانياً: منع ثبوت عدم عمل جميعهم بها، وإن صرّح المتأخرون بالملكية، نعم الثابت عند المتقدّمين إلى زماننا والمعلوم عند الكلّ عدم وجوب إعطاء الأجرة على الشيعة

---

١. جواهر الكلام ٣٨: ٢٣.

٢. ذهب السيد باقر الصدر إلى أن الإعراض موهن للخبر في دورته الأصولية الأولى، فراجع: بحوث في علم الأصول ٤: ٤٢٦؛ لكنه عدل عن ذلك في دورته الثانية، فراجع: مباحث الأصول٢: ٥٨٥ ـ ٥٩٠، وبهذا يصرّح أيضاً السيد كاظم الحائري ـ مقرّر أبحاثه ـ في المصدر الأخير: ٨٨؛ وقد ذهب الصدر في بعض أبحاثه الفقهية إلى الأخذ بقاعدة الوهن فراجع له: بحوث في شرح العروة الوثقى ٣: ٣٤٥، و٤: ١٠٥.

الإمامية، ولعلّ هذا من ناحية أخبار التحليل.

ثالثاً: لم يثبت ـ على فرض ثبوت عدم عملهم بها ـ أنّ ذلك كان من جهة الإعراض عن السند، بل لعلّه من جهة تقدّم مفاد الطائفتين الأوليين على مفاد هذه الطائفة على ما هو مقتضى بعض الوجوه الفنّية الآتية إن شاء الله.

وبالجملة: الطائفة الثالثة ليست ساقطةً في نفسها عن الحجية؛ فلابدّ من تطبيق قوانين باب التعارض على هذه الأخبار، وليعلم أنّ الطائفة الثالثة إنما تعارض الطائفة الثانية، أما الطائفة الأولى فتقع في الرتبة المتأخرة؛ لأنّ دلالتها بالإطلاق فلو تساقطتا تصل النوبة إليها، ويمكن تطبيق قوانين باب التعارض هنا عبر حلول عدّة:

الحلّ الأول: حمل الطائفة الثالثة على استحباب إعطاء الخراج بقرينة الطائفة الثانية، نظير ما لو ورد: صلّ صلاة الليل، وورد: لا بأس بتركها؛ فيحمل الأمر على الاستحباب.

وفيه: إنه خلط بين الأحكام التكليفية والوضعيّة، وهذا الجمع إنّما يصحّ في الأحكام التكليفية فيحمل الأمر فيها ـ إذا وردت الرخصة ـ على الاستحباب دون الأحكام الوضعية؛ لأن نكتة صحّة الجمع هناك غير موجودة هنا، وهي أحد أمور ثلاثة:

أ ـ أن نلتزم في باب دلالة الأمر على الوجوب بمبنى المحقق النائيني[1]، وهو أنّ الوجوب حكمٌ عقلي ثابت عند وورود الأمر من المولى وعدم وورود الترخيص، كما أنّ الاستحباب يثبت عند وورود الترخيص؛ فنكتة حمل الأمر على الاستحباب عند وورود الترخيص هو دفعه تكويناً لموضوع الوجوب وإثباته تكويناً لموضوع الاستحباب.

ب ـ أن نلتزم بمبنى المحقق العراقي[2]، وهو أنّ دلالة الأمر على الوجوب على

---

١. النائيني، فوائد الأصول ١: ١٣٦ ـ ١٣٧.

٢. ضياء الدين العراقي، مقالات الأصول ١: ٢٠٨، ٢٤٤؛ ونهاية الأفكار ١: ١٦٠ ـ ١٦٣، ١٧٩ ـ ١٨٠؛ وكان السيد الصدر في بحثه الآخر حول الموضوع نفسه قد نسب هذا الكلام للمحقق الخراساني، وعلقنا هناك فانظر: ما تقدّم من تقريرات لهذه الدروس بقلم العلماء الآخرين.

أساس الإطلاق، فالنكتة حينئذٍ هي كون ورود الترخيص رافعاً للإطلاق وحاكماً عليه.

ج ـ أن نلتزم بالمبنى الحقّ من استفادة الوجوب بالوضع؛ وانقسام الطلب إلى الوجوب والاستحباب أمرٌ مركوز في الذهن العرفي وشائع أيضاً، فيكون هناك ظهوران طوليان: أوليّ في الوجوب، وثانوي في الاستحباب، وليس من المركوز هنا جعل ملكية لزومية وأخرى استحبابية، كما هي الحال في الطلب، مما يعدم هذه النكتة هنا.

فقوله في ما نحن فيه: عليه طسقها للإمام، ظاهر في أنه ليس ذلك صِرف حكم تكليفي على المحيي، بل هو حكم وضعيّ وأنّ الإمام مالكٌ للأرض فيستحق الأجرة ممن تصرّف فيها بالإحياء، ولا معنى لحمل ذلك على الاستحباب فإنّ استحقاقه الوضعي وكون الشخص مديوناً ليس على قسمين: واجب ومستحب، إلا أن يرفع اليد في مقام الجمع عن ظهوره في بيان الحكم الوضعي ويحمل على الحكم التكليفي الاستحبابي، لكنّ هذا ليس جمعاً عرفياً، بل هو عين الطرح في نظر العرف.

الحلّ الثاني: الجمع بحمل الطائفة الثانية والثالثة على اختلاف مراتب الحكم، بكون المراد من الطائفة الثالثة بيان الحكم الاقتضائي ومن الطائفة الثانية بيان الحكم الفعلي.

وفيه: إنّ هذا في نظر العرف طرح للطائفة الثالثة، وهي إنّما وردت في مقام بيان حكم فعلي لا في بيان الملاك الذي لا أثر له في الحكم العملي، مع أنا ذكرنا أن في صحيح عمر بن يزيد جواباً لسائل ومعلوم أنّ سؤاله إنما هو عن الحكم الفعلي لا الاقتضائي.

الحلّ الثالث: الجمع بحملها على اختلاف الحاكم؛ بأن يقال: إنّ الحاكم في الطائفة الثالثة هو أمير المؤمنين عليه السلام، وقد كان مالكاً ومطالباً بالحق، فيما الحاكم في الطائفة الثانية هو أبو عبدالله الصادق عليه السلام، وقد كان مالكاً وحكم بأنّه لا يطالب بحقه ولا يريده منهم.

وفيه أولاً: إنّ ظاهر كلتا الطائفتين بيان الحكم الذي لا يختلف في زمان هذا الإمام وذاك، بل صريح صحيحتي الطائفة الثالثة ثبوت الحكم إلى زمان الظهور لا اختصاصه بوقت دون وقت.

ثانياً: إنّ حمل الطائفة الثالثة على الحكم المالكي بقرينة تفريع الأمير عليه السلام الحكم على مالكية الإمام للأرض وإن كان ممكناً، لكنّ حمل الطائفة الثانية على هذا ـ مع عدم وجود هذه القرينة وكون مقتضى ظاهر حال الإمام كون مراده بيان الحكم بما هو شارع لا بما هو مالك ـ غير ممكن.

ثالثاً: إنّ الصادق عليه السلام قد نقل عن الأمير عليه السلام في جواب السائل، فكيف يعقل حمله على اختلاف الحاكم؟!

الحلّ الرابع: حملها على اختلاف سنخ الحكم؛ فإنّ ظاهر الطائفة الثالثة هو استحقاق الإمام عليه السلام الخراج فعلاً، أي كونه مُطالِباً بدون التحليل، والطائفة الثانية صريحة في عدم الاستحقاق الفعلي، أي أنّه لا يجب فعلاً إعطاء الأجرة ولو من باب التحليل؛ فنأخذ بهذا الصريح دون ظاهر الطائفة الثالثة، وتكون الطائفة الثانية بياناً للحكم المالكي بأن تكون بنفسها تحليلاً أو كاشفة عن تحليل سابق، والطائفة الثالثة بيان للحكم الشرعي.

وفيه: إنّ هذا كما يكون طرحاً لظاهر الطائفة الثالثة، كذلك هو طرحٌ لظاهر الطائفة الثانية؛ لأنّ ظاهرها إرادة عدم وجوب إعطاء الأجرة بالعنوان الأولي، وأنه بيان لحكم شرعي إلهي، لا بعنوان التحليل والحكم المالكي.

إلا أن يقال: إنّ الطائفة الثالثة صريحة في الاستحقاق وظاهرة في المطالبة الفعلية، فيما الطائفة الثانية صريحة في نفس المطالبة الفعلية وظاهرة في نفي أصل الاستحقاق؛ فنرفع اليد عن ظاهر كلٍّ بنصّ الآخر.

وفيه: إنه لو كان هناك آية أو رواية تدلّ على أنه لابدّ من حمل الظاهر على النصّ صحّ ذلك، لكن لم يرد دليل على هذه القاعدة الكلية، وإنما نحن والعرف، وهو لا يساعد على رفع اليد عن ظهور كلا الطرفين بهذا التقريب؛ والشاهد على هذا أنه لو ورد: صلّ، وورد: لا تصلّ، عدّا من المتعارضين بلا إشكال، ولو صحّ هذا الجمع لقلنا: إنّ قوله: صلّ، صريح في جواز الفعل وظاهر في الوجوب، وقوله: لا تصلّ، صريح في جواز الترك وظاهر في الحرمة؛ فنرفع اليد عن ظهور كلّ منهما بنصّ الآخر؛ ويثبت الجواز؛

وأنت ترى أنه لا يرضى أحدٌ من العرف بالقول بعدم المعارضة بين «صلّ» و«لا تصلّ» ولو لم يكن هذان الكلامان متعارضين فلا يوجد تعارضٌ في الدنيا.

الحلّ الخامس: بعد تعارض الطائفة الثانية والثالثة تتساقطان؛ فنرجع إلى الطائفة الأولى؛ لأنها لم تكن طرفاً في المعارضة؛ فإنّ نسبة الطائفة الثالثة إليها كنسبة المقيد إلى المطلق، ومعلوم أنه إذا ابتلى المقيد بالمعارض كان المرجع هو المطلق.

وهذا وجه فنّي متين بعد فرض تساقط الطائفتين، لكن سيجيء إن شاء الله إثبات عدم تساقطهما بل تقدّم إحداهما على الأخرى.

الحلّ السادس: وهو حلّ قائم على نظرية انقلاب النسبة؛ ذلك أنّ الطائفة الثالثة تدلّ على لزوم إعطاء الأجرة على المحيي، سواء كان شيعياً أم لا، والطائفة الثانية تدلّ على عدمه، سواء كان شيعياً أم لا، ودليل التحليل الذي سيأتي الحديث عنه يدل على عدم لزومه على الشيعة؛ فيقيد به الطائفة الثالثة؛ فتختصّ بغير الشيعة؛ فتقيد بها الطائفة الثانية؛ فتكون الطائفة الثانية في حقّ الشيعة والطائفة الثالثة في حقّ غيرهم، ويرتفع التعارض، وكبرى انقلاب النسبة ـ على القول به ـ منطبقة على ما نحن فيه؛ فإنّ من موارده تعارض عامّين بالتباين وورود مخصّص لأحدهما، كما لو ورد: أكرم العلماء، وورد: لا تكرم العلماء، وورد: لا تكرم فسّاق العلماء، فيخصّص الأول بالثالث والثاني بالأول.

وفيه: إنّ الطائفة الثانية إنّما تدلّ ـ كما عرفت ـ على الحكم الشرعيّ الإلهي وعدم ثبوت الأجرة رأساً، لا التحليل المالكي، حتى تحمل ـ بقرينة أخبار التحليل ـ على خصوص الشيعة بتخصيص الطائفة الثالثة بها وتخصيص الطائفة الثانية بالثالثة، ويشترط في انقلاب النسبة بين العامّين المتباينين بورود الخاص، كون الخاص موافقاً لأحدهما ومخالفاً للآخر، وأخبار التحليل وإن كانت مخالفة للطائفة الثالثة لكن مفادها ليس موافقاً لمفاد الطائفة الثانية، بل هما مفادان متباينان لا ربط لأحدهما بالآخر، ويؤيد ما ذكرنا من عدم صحّة انقلاب النسبة هنا أنّ بعض الأخبار النافية للخراج بالإطلاق واردٌ في خصوص مورد اليهودي والنصراني، ويؤيده ـ أيضاً ـ ما مضى من قوله: من

غرس شجراً أو حفر وادياً بدياً لم يسبقه إليه أحد أو أحيى أرضاً ميتة فهي له قضاء من الله ورسوله، فإنّ قوله: قضاء من الله ورسوله، تصريح ـ كما ترى ـ بالحكم الإلهي دون المالكي، لكنه ضعيف سنداً.

هذا كله مضافاً إلى ما بيّناه في الأصول من بطلان الكبرى انقلاب النسبة[١]، وفاقاً للمحقق الخراساني[٢] وخلافاً للمحقق النائيني[٣].

الحلّ السابع: [ما أفاده الصديق المحترم السيد عبد الغني (الأردبيلي) سلّمه الله][٤]، وهو أنّ النسبة بين الطائفتين هي العموم المطلق؛ فإنّ الطائفة الثالثة واردة في مطلق الإحياء والطائفة الثانية مختصّة بما إذا كرى أنهاراً وغرس أشجاراً؛ فتخصّص الثالثة بالثانية.

[وقد أجاب عنه: سيدنا الأستاذ مد ظله][٥] بأنّ ظاهر الطائفة الثانية والمتفاهم منها عرفاً أنّ ذكر كري الأنهار وغرس الأشجار من باب المثال، فليست له خصوصية يمتاز بها عن سائر أقسام الإحياء.

الحلّ الثامن: إنّ الطائفة الثانية والثالثة متعارضتان، فتصل النوبة إلى الترجيح، ويمكن ترجيح الطائفة الثانية بمرجّحين:

المرجّح الأوّل: الشهرة، ولكن قد أثبتنا في علم الأصول عدم مرجّحيتها[٦].

المرجّح الثاني: موافقتها للسنّة القطعية، وهي الطائفة الأولى؛ بناء على تواترها، خصوصاً بعد ضمّها إلى الأخبار الواردة من طرق العامة.

---

١. الصدر، بحوث في علم الأصول ٧: ٢٨٨ ـ ٣١٢؛ ومباحث الأصول ق٢، ج٥: ٦٦٠ ـ ٦٨٢.

٢. الخراساني، كفاية الأصول: ٥١٤ ـ ٥١٦، مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين، قم، الطبعة الثالثة، ١٤١٥هـ.

٣. النائيني، فوائد الأصول ٤: ٧٤٠ ـ ٧٤٨.

٤. هذه جملة أما من السيد الصدر نفسه، أو هي تعبير عن المقرّر.

٥. هذه الجملة من تعبير المقرِّر لا المقرَّر له، كما هو واضح.

٦. الصدر، بحوث في علم الأصول ٧: ٣٦١ ـ ٣٦٢، ٣٧٠ ـ ٣٧٥.

وفيه أولاً: قد أثبتنا في الأصول عدم مرجّحية الموافقة للسنّة القطعية، [وقد عدل عن ذلك][(١)].

ثانياً: منع تواتر الموجود من أخبار الطائفة الأولى التي لا تزيد تقريباً عن سبع روايات من طرقنا وسبع روايات تقريباً من طريق العامة.

والصحيح ترجيح الطائفة الثالثة على الطائفة الثانية بموافقتها للكتاب ومخالفتها للعامة، بخلاف الطائفة الثانية، وهما المرجحان الأساسيّان في باب التعارض.

أ ـ أما موافقة الكتاب: فقد قال تعالى: ﴿**لا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ**﴾، وقد حقّقنا في بحث المتاجر أنّ معنى الآية الشريفة: لا تأكلوا أموالكم بينكم بكلّ سبب فإنه باطل إلا أن تكون تجارةً عن تراض، فإذا ورد في الشرع ناقلٌ عن ملك إلى ملك غير التجارة عن تراض كان ذلك مخصّصاً للآية الشريفة، والطائفة الثانية تدلّ على التملك بالإحياء مع أنه ليس تجارةً عن تراض، فلولا ابتلائها بالمعارض لكانت مخصّصةً للآية الشريفة، لكن قد تعارضها الطائفة الثالثة الموافقة للكتاب ـ وهي مخالفة له ـ فتقدّم الثالثة على الثانية.

ب ـ وأما مخالفة العامة: فلأنه لم يقل أحدٌ منهم بثبوت الخراج على المحيي وعدم تملّكه بالإحياء، وإنما هذا من مختصّات الشيعة؛ فمن المحتمل قويّاً ورود الطائفة الثانية من باب التقية، وهذا الاحتمال في نفسه ليس حجّةً، لكنه قد ورد النصّ بالترجيح بمخالفة العامة عند التعارض فنأخذ بالطائفة الثالثة ونحكم بوجوب إعطاء الخراج على كل من أحيى أرضاً ميتة، إلا الشيعة لمكان أخبار التحليل.

من هنا، من المناسب الحديث في أخبار التحليل، إذ المربوط ببحثنا هنا وإن كان خصوص تحليل الخراج، لكنّه لا بأس بالتكلّم في مطلق تحليل ما للإمام عليه السلام؛ لأنّه محلّ حاجة عامّة الناس.

---

١. هذا الكلام من المقرِّر لا المقرَّر له.

النظريات الفقهية في مسألة التحليل

الكلام في نظرية التحليل يقع في محاور ثلاثة:

الأول: تحديد المحلَّل.

الثاني: هل حلّل لكلّ الشيعة كل ما حلّل، أو حلّل لكل منهم خصوص ما في يده لا ما في يد غيره؟

الثالث: هل هذا التحليل حكم إلهي أو مالكي؟ وعلى الثاني فهل هو صرف إباحة أو تمليك؟ وعلى الثاني، هل هو تمليك على وفق القواعد الفقهية أم تمليك على خلافها ثبت من المعصوم عليه السلام والأصحاب؟

وقد أجمل الفقهاء البحث في المحورين الأخيرين، فيما ذهبوا في المحور الأول إلى طرح مجموعة نظريات، أبرزها: ١ ـ نظرية تخصيص المحلَّل بالمناكح فقط. ٢ ـ نظرية شمول المحلَّل للمناكح والمساكن والمتاجر. ٣ ـ نظرية شمول التحليل لمطلق الأنفال. ٤ ـ نظرية شمول المحلَّل لمطلق ما للإمام عليه السلام. ٥ ـ نظرية إنكار التحليل من رأس.

والمشهور من بين هذه النظريات هو النظرية الثانية، وهي تحليل تلك العناوين الثلاثة المتقدّمة، ولم يرد في الأخبار ما يدل تمامه على تمام هذا المضمون، سوى مرسلة عوالي اللئالي عن الصادق عليه السلام، سأله بعض أصحابه، فقال: «يا ابن رسول الله! ما حال شيعتكم فيما خصّكم الله به إذا غاب غائبكم واستتر قائمكم؟ فقال عليه السلام: ما أنصفناهم إن أخذناهم ولا أحببناهم إن عاقبناهم، بل نبيح لهم المساكن لتصحّ عباداتهم ونبيح لهم المناكح لتطيب ولادتهم، ونبيح لهم المتاجر لتزكوا أموالهم»[١].

يضاف إلى ذلك أن كلمات أنصار هذه النظرية مجمل، يحتمل ـ بل احتمل ـ وجوهاً عديدة؛ وقد ذكر الشهيد الأوّل في حاشيته على القواعد احتمالات في ذلك، وقال بأنّ هذه التفسيرات كلّها حسنة؛ فكأنّه يقول: إنّ جميعها مرادٌ لهم[٢].

١. ابن أبي جمهور، عوالي اللئالي ٤: ٥.

٢. الشهيد الأول، حاشية قواعد الأحكام: ٦٢، النسخة الحجرية لكتاب القواعد.

أما حلية المناكح ففسّرها بتفسيرين:

التفسير الأول: إسقاط الخمس من السراري المغنومة التي تكون جميعها ـ على المشهور ـ للإمام إذا كانت الحرب بدون إذنه، وخمسها له إذا كانت بإذنه.

التفسير الثاني: إسقاط الخمس من مهور الزوجات؛ لأنّ ذلك من جملة المؤن.

وقد أورد المحقق النجفي على التفسير الأول بأنه قد حلّل مطلق الأنفال، ولا خصوصية للسراري المغنومة، كما ناقش الثاني بأنّ استثناء المؤن غير مربوط بما نحن فيه؛ فإنه من الحكم الإلهي لا التحليل المالكي الذي هو مفاد أخبار التحليل، كما أنه غير مختصّ بالشيعة ولا بالمناكح[1].

أما المساكن، فقد فسّرها الشهيد الأوّل بتفسيرات عدّة:

الأول: مسكن يغنم من الكفار.

الثاني: مسكن الأرض المختصّة بالإمام كرؤوس الجبال.

الثالث: المسكن المتخذ من أرباح المكاسب فإنه من المؤونة.

وأما المتاجر ففسّرها ـ أيضاً ـ بتفسيرات:

الأول: ما يشترى من الغنائم الحربية فيجوز التجارة به من دون إخراج خمسه.

الثاني: ما يكتسب من الأرض والأشجار المختصة به عليه السلام.

الثالث: ما يشترى من أهل السنّة مثلاً، ممّن لا يعطون الخمس.

هذا، وقد بالغ الشيخ محمد حسن النجفي في إجمال كلمات الأصحاب وعدم تحريرها، حتى قال: «بل يخشى على من أمعن النظر فيها مريداً إرجاعها إلى مقصد صحيح من بعض الأمراض العظيمة قبل أن يأتي بشيء، وظنّي أنها كذلك مجملة عند كثير من أصحابها، وإن تبعوا في هذه الألفاظ بعض من تقدّمهم ممن لا يعلمون مراده، وليتهم تركونا والأخبار؛ فإنّ المحصّل من المعتبر منها أوضح من عباراتهم»[2].

---

١. محمد حسن النجفي، جواهر الكلام ١٦: ١٥٠ ـ ١٥٢.

٢. المصدر نفسه ١٦: ١٥٢.

والإنصاف أنّ الأمر كما ذكر النجفي ـ صاحب الجواهر ـ من أنّ الأخبار في هذه المسألة أوضح، واستنباط الحكم منها أسهل من هذه الكلمات المجملة الصادرة من الأصحاب ـ رضوان الله عليهم ـ وقد كان المقصود من ذكرنا لهذا المقدار تشريح الأذهان والتبرك بكلماتهم.

بدورنا، سوف نتكلّم ـ بصرف النظر عن كلماتهم ـ فيما يستفاد من الأخبار ـ وكلامنا حالياً في المحور الأوّل ـ فنقول ومن الله التوفيق:

تعيين المحلّل في أخبار التحليل

أخبار التحليل بعضها معتبر سنداً، وبعضها غير معتبر، والمعتبر منها ست روايات، ذكرها الحر العاملي في وسائل الشيعة، في الباب الرابع من أبواب الأنفال، وهذه الروايات هي:

١ ـ حديث الفضلاء الثلاثة ـ أبي بصير وزرارة ومحمد بن مسلم كلهم ـ عن أبي جعفرعليه السلام قال: «قال أمير المؤمنينعليه السلام: هلك الناس في بطونهم وفروجهم؛ لأنهم لم يؤدّوا إلينا حقنا، ألا وإنّ شيعتنا من ذلك وآباءهم في حلّ»[١].

٢ ـ حديث علي بن مهزيار، قال: «قرأت في كتاب لأبي جعفرعليه السلام إلى رجل يسأله أن يجعله في حلّ من مأكله ومشربه من الخمس، فكتب بخطّه: من أعوزه شيء من حقي فهو في حِلّ»[٢].

٣ ـ حديث يونس بن يعقوب، قال: «كنت عند أبي عبداللهعليه السلام، فدخل عليه رجل من القماطين، فقال: جعلت فداك، تقع في أيدينا الأموال والأرباح وتجارات، نعلم أنّ حقك فيها ثابت وإنّا عن ذلك مقصّرون، فقال أبو عبداللهعليه السلام: ما أنصفناكم إن كلّفناكم ذلك اليوم»[٣].

---

١. وسائل الشيعة ٩: ٥٤٣، كتاب الخمس، أبواب الأنفال، باب ٤، ح١.
٢. المصدر نفسه، ح٢.
٣. المصدر نفسه: ٥٤٥، ح٦.

وهذا الحديث رواه الشيخ الطوسي بسند ضعيف، لكن رواه الصدوق بسند معتبر.

٤ ـ حديث الفضيل، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «من وجد برد حبّنا في كبده فليحمد الله على أول النعم، قال: قلت: جعلت فداك، ما أول النعم؟ قال: طيب الولادة، ثم قال أبو عبدالله عليه السلام: قال أمير المؤمنين عليه السلام لفاطمة عليها السلام: أحلّي نصيبك من الفيء لآباء شيعتنا ليطيبوا، ثم قال أبو عبد الله عليه السلام: إنا أحللنا أمهات شيعتنا لآبائهم ليطيبوا»[1].

٥ ـ حديث أبي سيار ومسمع بن عبد الملك قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: «إني كنت ولّيت الغوص فأصبت أربعمائة ألف درهم، وقد جئت بخمسها ثمانين ألف درهم، وكرهت أن أحبسها عنك وأعرض لها، وهي حقك الذي جعل الله تعالى لك في أموالنا، فقال: ما لنا من الأرض وما أخرج الله منها إلا الخمس؟ يا أبا سيار! الأرض كلها لنا فما أخرج الله منها من شيء فهو لنا، قال: قلت له: أنا أحمل إليك المال كلّه؟ فقال لي: يا أبا سيار! قد طيّبناه لك وحللناك منه فضمّ إليك مالك وكل ما كان في أيدي شيعتنا من الأرض فهم فيه محلّلون ومحلّل لهم ذلك، إلى أن يقوم قائمنا فيجبيهم طسق ما كان في أيدي سواهم فإن كسبهم من الأرض حرام عليهم حتى يقوم قائمنا؛ فيأخذ الأرض من أيديهم ويخرجهم منها صغرة»[2].

٦ ـ حديث زرارة عن أبي جعفر عليه السلام أنه قال: «إنّ أمير المؤمنين عليه السلام حلّلهم من الخمس ـ يعني الشيعة ـ ليطيب مولدهم»[3].

هذه هي الأخبار المعتبرة في مبحث التحليل، وباقي الأخبار الواردة في ذلك ضعيف سنداً.

أخبار التحليل ومعضلة عدم حجية خبر الواحد في الموضوعات

إلا أنّ ثمّة إشكال يتصل بحجية أخبار تحليل الخمس ـ حتى الصحيح منها سنداً ـ

١. المصدر نفسه: ٥٤٧، ح١٠.
٢. المصدر نفسه: ٥٤٨، ح١٢.
٣. المصدر نفسه: ٥٥٠، ح١٢.

وهو أنّ الخبر الواحد إنما يكون حجّةً في الأحكام دون الموضوعات ـ على ما هو المعروف بينهم[١] ـ وظاهر أخبار التحليل، كما سيجيء إن شاء الله، هو التحليل المالكي لا الحكم الإلهي، ومن المعلوم أنّ التحليل المالكي موضوعٌ من الموضوعات، تماماً كرضا زيد ـ مثلاً ـ في التصرّف بماله، ولا يثبت ذلك بالخبر الواحد، بل يحتاج ثبوته إلى البيّنة، نعم التحليل بالنسبة إلى الأنفال لعلّه متواتر، أما بالنسبة إلى الخمس فليس كذلك قطعاً، ولم ترد بيّنة على التحليل؛ فإنه وإن وردت الشهادة على التحليل من أكثر من اثنين، لكن لم تحصل الشهادة عندنا، وإنّما نقلت إلينا نقلاً؛ وهذا معناه أنّه لابدّ في ثبوت البيّنة غير الثابتة وجداناً من قيام بينة كاملة على كلا جزئي البينة، ولا يكفي قيام جزء منها على جزء منها، وقيام جزء آخر على الجزء الآخر، كما نحن فيه.

وأظنّ أنّ أوّل من أبدى هذا الإشكال هو الحاج آغا رضا الهمداني ﵀؛ فبعد أن ذكر الأخبار وصال وجال في تزييف القول بتحليل الخمس، أشار إلى أنّ الخبر الواحد ليس حجّةً في هذا التحليل؛ لأنّه وارد في الشبهة الموضوعية، والآحاد ليست بحجّة فيها[٢].

إلا أنّ تحقيق الكلام في المقام أن يقال: إنّ من لا يرى حجية الخبر الواحد مختصةً بالشبهة الحكمية، بل يقول بحجيّته مطلقاً ـ كما هو الحقّ[٣] ـ فهو مستريح من هذا الإشكال؛ لشمول الحجية للمورد، أما من يرى اختصاصها بالشبهة الحكمية، فالحقّ ـ مع ذلك ـ هو حجية الخبر الواحد في خصوص ما نحن فيه؛ إذ ليست العبرة بعنوان كون الشبهة موضوعية أو حكمية بما هو؛ وذلك أنّ القول باختصاص حجية خبر الواحد بالشبهة الحكمية فيه مسلكان: أحدهما دعوى اختصاص دليل الحجية بها وعدم شموله للشبهة الموضوعية، وثانيهما دعوى أنّ إطلاق دليل الحجية مخصَّص بدليل

---

١. أنظر ـ لمزيد من الاطلاع ـ: النجفي، جواهر الكلام ٦: ١٧١ ـ ١٧٢؛ والروحاني، منتقى الأصول ٤: ٢٩٦؛ والخوئي، معجم رجال الحديث ١: ٤١؛ ومباني العروة الوثقى، كتاب النكاح ٢: ٢٤٠؛ ومحمد صادق الروحاني، زبدة الأصول ٣: ٢٢٩؛ والسبزواري، تهذيب الأصول ٢: ١١٦.

٢. الهمداني، مصباح الفقيه ٣: ١٢٧ (الطبعة الحجرية).

٣. أنظر له: بحوث في شرح العروة الوثقى ٢: ١٠٢.

خاص.

وبيان ذلك: إنّ العمدة من أدلة حجية خبر الواحد أمور ثلاثة: آية النبأ، وبناء العقلاء، والأخبار المتواترة إجمالاً:

أ ـ فإما لا نرى دلالة الآية الشريفة تامةً، ونخدش ـ أيضاً ـ ببناء العقلاء في وجوده أو حجيته، ونرى دليل حجية الخبر الواحد منحصراً في الثالث، ويُدعى ـ مع ذلك ـ أنّ تلك الأخبار لا تشمل خبر الواحد في الموضوعات؛ لأنّ ما ورد من أنه لا ينبغي لأحد التشكيك في ما يروي عنّا ثقاتنا وأن العمري وابنه ثقتان فما يؤديان عني فعني يؤديان وغير ذلك من الروايات، لا يشمل إلا ما نقله الثقة عن الإمام، لا الإخبار عن نجاسة إناء زيد أو طهارة ثوبه مثلاً.

ب ـ أو نرى تمامية آية النبأ أو بناء العقلاء على حجية خبر الواحد؛ فيكون دليل الحجية بنفسه شاملاً للخبر الوارد في الموضوعات، لكن يُدّعى تخصيصه بخبر مسعدة بن صدقة: «كل شيء لك حلال حتى تعلم أنه حرام بعينه، فتدعه من قبل نفسك، وذلك مثل الثوب يكون عليك قد اشتريته وهو سرقة أو المملوك عندك ولعلّه حر قد باع نفسه، أو خدع فبيع قهراً، أو امرأة تحتك وهي أختك أو رضيعتك، والأشياء كلّها على هذا حتى يستبين لك غير ذلك، أو تقوم به البينة»[1]؛ وهذا التخصيص يكون بدعوى أنّ هذا الحديث يدلّ على عدم حجية خبر الواحد في الموضوعات، وقوله: حتى يستبين لك غير هذا أو تقوم به البينة، يدل بإطلاقه على عدم وجود معادل آخر للاستبانة والبينة، ولا يمكن تخصيصه بجعل خبر الواحد عدلاً لذلك؛ لأنه يستلزم لغوية عنوان البينة؛ فإنه إذا كان قول الواحد حجةً فماذا نصنع بقول الآخر؟! وأيّ حاجة إلى ضمّه إليه؟! وتخصيص العام بما يوجب لغوية العام غير صحيح؛ فهذا الحديث يخصّص أدلة حجية خبر الواحد بناء على تمامية سنده، والتحقيق أنّ سنده غير تامّ.

١. وسائل الشيعة ١٧: ٨٩، كتاب التجارة، أبواب ما يكتسب به، باب ٣، ح٤.

إذا عرفت هذا فنقول:

١ ـ إذا سلك في إثبات عدم حجية الخبر الواحد في الموضوعات المسلك الأول، وهو عدم شمول أخبار حجية خبر الثقة له، فمعلوم أنّ هذه الأخبار شاملة لما نحن فيه؛ فإنّ العبرة ليست بعنوان كون الشبهة موضوعية أو حكمية؛ إذ لم يرد دليل على هذا التفصيل بهذا العنوان، وإنما العبرة بكون الخبر خبراً عن الإمامعليه السلام وعدمه؛ فدليل الحجية يشمل الأول دون الثاني، ومن الواضح أن أخبار التحليل تندرج ضمن ما أخبرنا به الثقة عن الإمامعليه السلام؛ فيشملها دليل الحجية.

٢ ـ أما إذا سلك في ذلك المسلك الثاني، فيتعارض حديث مسعدة مع أخبار حجية خبر الثقة عن الإمام بالعموم من وجه، ومادة التعارض ما ورد عن الإمام في الشبهة الموضوعية. وبعد التعارض نرجع إلى الآية الشريفة مرجعاً أو مرجّحاً؛ وهذا كلّه واضح بناء على أنّ دليل حجية خبر الواحد لا ينحصر في مثل الآية، بل الأخبار المتواترة أيضاً دالة عليها، أما بناءً على انحصاره بمثلها، فنقول: إنّها دلت على حجية أخبار حجية خبر الثقة عن الإمام؛ فتلك الأخبار تقع طرفاً للمعارضة مع حديث مسعدة، وبعد التعارض نرجع أيضاً إلى العام الفوقاني، وحديث مسعدة لا يقتضي عدم حجية تلك الأخبار مطلقاً؛ فإنها تبيّن حكماً كلياً لا موضوعاً من الموضوعات حتى تسقط عن الحجية بتخصيص الآية بحديث مسعدة.

ونتيجة ما أسلفناه أنه ليست العبرة بعنوان كون الحديث وارداً في الشبهة الموضوعية أو الحكمية، حتى يقال بعدم حجية الأخبار التي نحن فيها؛ لورودها في الشبهة الموضوعية.

نعم، إذا قلنا: إن دليل حجية خبر الواحد منحصر في الأخبار المتواترة إجمالاً والدالّة على حجيته، فهنا بعد تساقطها مع حديث مسعدة في مادة الاجتماع لا يبقى لنا دليل على حجية مثل الأخبار التي نحن بصددها، إلا أن يقال بما هو الحقّ عندنا[1]، من أن خبر

---

١. أنظر بحثه حول أخبار الطرح في: بحوث في علم الأصول ٧: ٣١٥ ـ ٣٣٥.

الواحد المعارض للكتاب أو السنّة القطعية ـ ولو بالعموم من وجه ـ غير حجّة في نفسه؛ فحديث مسعدة في مادّة تعارضه مع الأخبار المفروض تواترها لا يعود حجةً بشكل تلقائي.

ونظرية المحقق الهمداني‏ قائمة على تمامية الاستدلال ببناء العقلاء على حجية خبر الواحد؛ فيرد على ما ذكره في ما نحن فيه من عدم حجية خبر الواحد في الشبهة الموضوعية أنه إن أراد عدم شمول دليل الحجية له وقصوره في نفسه، ففيه أنّ بناء العقلاء لا يفرّق فيه بين الشبهة الحكمية والموضوعية، وإن أراد تخصيصه بخبر مسعدة، ففيه أنه مبتلى بالمعارض، وغاية ما هناك تساقطهما؛ فيكون المرجع بناء العقلاء؛ لعدم العلم بحصول الردع بعدما كان حديث مسعدة قد ابتلى بالمعارض؛ إذ حينئذ وإن لم يصحّ الرجوع إلى أصالة عدم الردع ـ بمعنى إحراز جزء الموضوع بالأصل ـ لكنّنا نقطع بأنّ بناء العقلاء لم يكن مردوعاً عنه في أول الشريعة، بل كان العقلاء يعملون به بلا ردع من النبي‏؛ فكان ذلك إمضاءً له؛ فيجري استصحاب عدم النسخ، بناء على مبنى القوم من صحّة استصحاب عدم النسخ.

هذا هو الصحيح في تقريب الاستدلال ببناء العقلاء إذا شكّ في ثبوت الردع مع العلم بالإمضاء ابتداءً لو قلنا بصحّة استصحاب عدم النسخ، أما إحراز جزء الموضوع بالأصل هنا فغير صحيح، لكنهم يقولون بأنّ الموضوع مركّب من بناء العقلاء وعدم الردع، فأصالة عدم الردع محرزة لجزء الموضوع، والجزء الآخر موجود وجداناً.

وعلى أية حال، فنحن في فسحة من أصل الإشكال على حجية الأخبار التي نحن بصددها ـ أي أخبار التحليل ـ لقولنا بعدم اختصاص حجية خبر الواحد بالشبهة الحكمية.

وقفة نقدية مع السيد محسن الحكيم

ولم أراجع كلام السيد الحكيم ـ مدّ ظله ـ في كتاب الخمس، لكن له كلام في نظير ما نحن فيه في مبحث الاجتهاد والتقليد؛ وذلك عندما يذكر المحقق اليزدي ثبوت اجتهاد

المجتهد بالبينة[١]، وهنا يقول السيد الحكيم دام ظله: «ربما يقال بثبوته بخبر الثقة لعموم ما دل على حجيته في الأحكام الكلية؛ إذ المراد منه ما يؤدى إلى الحكم الكلّي، سواء كان بمدلوله المطابقي أم الالتزامي، والمقام من الثاني فإنّ مدلول الخبر المطابقي هو وجود الاجتهاد، وهو من هذه الجهة يكون إخباراً عن الموضوع، لكن مدلوله الالتزامي هو ثبوت الحكم الواقعي الكلي الذي يؤدي إليه نظر المجتهد.

فإن قلت: أدلّة حجية خبر الثقة مختصّة بالإخبار عن حسّ ولا تشمل الإخبار من حدس؛ ولذا لم تكن الأدلة دالّةً على حجية فتوى المجتهد، مع أنها إخبار عن الحكم الكلّي، إلا أن مستنده الحدس.

قلت: الإخبار عن الاجتهاد من قبيل الإخبار عن الحس، نعم المدلول الالتزامي - وهو الحكم الكلي - إنما كان بتوسّط الحدس، لكنّ هذا المقدار لا يقدح في الحجية؛ لأن الحس إنما يعتبر في المدلول المطابقي لا في الملازمة التي يتوقف عليها ثبوت المدلول الالتزامي، وإلا فإخبار زرارة مثلاً عن قول الإمام الذي هو إخبار عن موضوع، يكون أيضاً إخباراً عن الحكم الكلي ويكون حجة على المجتهد، وربما يكون بتوسّط حدس المجتهد الذي هو حجة عليه أيضاً..»[٢].

ويرد عليه:

أولاً: إنّ كلامه - دام ظلّه - مبتنٍ على أنّ العبرة في حجية خبر الثقة وعدمها يكون بصدق عنوان كونه خبراً في الشبهة الحكمية أو الموضوعية، وقد عرفت بما لا مزيد عليه أنّ الحجية - بعد تسليم التفصيل - ليست دائرةً وجوداً وعدماً مدار عنوان كونه خبراً في الشبهة الحكمية وجوداً وعدماً؛ حتى يقال بحجية إخبار الثقة عن الاجتهاد بإرجاعه إلى الإخبار في الشبهة الحكمية، بل دليل حجية خبر الواحد لا يشمل هذا الخبر على المسلك الأول، وحديث مسعدة يدلّ على عدم حجيّته على المسلك الثاني، وكون ما

---

١. محمد كاظم اليزدي، العروة الوثقى ١: ٢٣، مؤسسة النشر الإسلامي.

٢. محسن الحكيم، مستمسك العروة الوثقى ١: ٣٨ - ٣٩.

يلزمه حكماً ليس إلا كاستلزام كل موضوع لأثره الحكمي، مع أنّ خبر الواحد غير حجّة فيه عند القائلين بالتفصيل.

ثانياً: إن أراد بما ذكره ـ من كون هذا الخبر دالاً بالالتزام على الحكم الواقعي ـ ثبوت الحكم الواقعي واقعاً، فكون ثبوته من لوازم ثبوت الاجتهاد ممنوع؛ لاحتمال خطأ المجتهد، وإن أراد منه ثبوت الحكم الواقعي تعبداً، فالملازمة مسلّمة لكنّ هذا ليس حكماً كلياً إلهياً، وإنما الحكم الكلّي الإلهي هو التعبد بمطلق فتوى المجتهد، وإخبار الثقة عن اجتهاد شخص إخبارٌ بالالتزام عن ثبوت صغرى هذا الحكم، لا عن نفس هذا الحكم الكلّي.

ثالثاً: أما ما ذكره من تنظير ذلك بإخبار زرارة وغيره عن قول الإمام، من جهة أنّ قول الإمام ليس إلا موضوعاً من الموضوعات ـ لا حكماً إلهياً ـ وإنما هو كاشف عن الحكم الإلهي، فقول زرارة إخبار عن الحكم الإلهي بالملازمة.

فأقول: يمكن دعوى الفرق بين ما نحن فيه وإخبار زرارة، وذلك أنّ كلام الإمام حاكٍ عن الحكم الإلهي؛ فكلام زرارة حاكٍ عن الحاكي عن الحكم الإلهي. وأما إخبار الثقة عن اجتهاد شخص فليس حاكياً عن الحاكي عن الحكم الإلهي، ولو فرضنا كون ما أفتى به المجتهد حكماً إلهياً فإنه لم يحك الفتوى وإنما أخبر عن نفس الاجتهاد؛ وعليه يمكن أن يدّعى أنّ الحاكي عن الحاكي عن الحكم الإلهي يعدّ ـ بالمسامحة ـ حاكياً عن الحكم الإلهي، بخلاف الإخبار عن الاجتهاد، بل يمكن أن يقال: إن حديث مسعدة يدلّ على عدم حجية الإخبار عن الاجتهاد، لكن لا يدلّ على عدم حجية الحاكي عن الحاكي عن الحكم الإلهي؛ لأنه بنفسه حاك عن الحاكي عن الحكم الإلهي؛ فيلزم من حجيّة إطلاقه من هذه الجهة عدمها؛ وما يلزم من وجوده عدمه فهو باطل.

وبهذا كلّه نكون قد توصّلنا إلى أنّ الإشكال الذي أثاره المحقق الهمداني‏ؒ على أخبار التحليل غير وارد؛ من هنا؛ يمكننا الشروع في بيان ما يستفاد من هذه الأخبار من مقدار التحليل، سعةً وضيقاً.

البحث في مفاد أخبار التحليل تارةً يدور مع الأخذ بعين الاعتبار خصوص الأخبار

المعتبرة سنداً هنا، وأخرى مع ملاحظة مطلق أخبار الباب، وإن كان الذي ينبغي فعله هو قصر النظر على خصوص الأخبار المعتبرة سنداً والإفتاء على طبقها؛ لأنّ الخبر الضعيف السند لا عبرة به، وإن فرض ذكره في الكتب الأربعة مثلاً، وفُرِضَ عمل الأصحاب به؛ من هنا يدور الحديث في نقطتين:

الأمر الأول: فيما يستفاد من أخبار التحليل بالنظر إلى خصوص الصحيحة منها

سبق أن قلنا: إنّ الأحاديث المعتبرة الواردة في التحليل ستة:

١ ـ ما مضى من صحيح الفضلاء، وكلمة «الناس» التي وردت فيه ـ على ما هو المصطلح في الأخبار ـ هو العامّة، في قبال الشيعة، وصدره صريح في أن هلاك الناس ليس في خصوص عدم أداء حقّهم في المناكح، حيث قال: هلك الناس في بطونهم وفروجهم؛ من هنا ربما يدّعى أنّ ظاهر قوله في ذيله: إنّ شيعتنا من ذلك وآباءهم في حلّ، هو حلّية مطلق ما لهم عليهم السلام للشيعة، لا خصوص المناكح.

لكنّ التحقيق أن كلمة (ذلك) في قوله: إلا وإن شيعتنا من ذلك وآباءهم في حلّ، إشارة ـ طبقاً لظاهر الكلام ـ إلى الحقّ الذي غصبه الناس، والذي تحدّث عنه بقوله: هلك الناس في بطونهم وفروجهم، لا إلى مطلق حقهم عليهم السلام؛ فهذا الحديث خارجٌ عن المقصود، وإنما يدل على ما هو المتعارف جيلاً بعد جيل وعصراً بعد عصر بين الشيعة من أنهم ابتلوا بمعاملة العامّة والاختلاط بهم والمتاجرة معهم، ووقوع قسم من أموالهم في أيدي الشيعة ممّا لا يحترزون منه ولا يؤدّون حقّ الإمام الثابت فيه، ولا يدلّ الخبر على أنه إذا تعلّق الخمس بما في أيدي الشيعة لا يجب عليهم أداؤه، وغاية ما هنالك دعوى الإجمال، وينحل حينئذ العلم الإجمالي بالتحليل إلى العلم التفصيلي بتحليل ما في يد السنّي إذا وقع في يد الشيعي الثابت تحليله على كلا الاحتمالين، والشك البدوي في تحليل غيره.

يضاف إلى ذلك أنّه بعد تسليم أن كلمة «ذلك» إشارة إلى مطلق حقهم، فإن كلمة

«وآباءهم» قرينة على اختصاص الإباحة بالمناكح المغنومة من الكفار؛ فإن من المقطوع به عدم كون الإباحة لأب الشيعي من جهة كونه أباً للشيعي بما هو كذلك، ولو كان من أسس التسنّن، كأبي بكر (...) الذي هو أبو محمد الشيعي، بل إنما ذلك يكون من باب التطرّق إلى انتفاع الابن الشيعي، وذلك يكون بحلية المولد؛ فهذه قرينة على أن التحليل مختصّ بالمناكح وليس شاملاً لمطلق ما ذكر حرمته في صدر الحديث بقوله: «هلك الناس في بطونهم وفروجهم..» المقتضي بظاهره كون الحلية المذكورة في الذيل أيضاً بالنسبة إلى البطون والفروج ومطلق الحق، وبهذا نرفع اليد عن هذا الظهور بهذه القرينة، أعني كلمة «آباءهم».

إلا أن يقال: إنه لعلّ النظر إلى تحليل مطلق الحقّ حتى يحلّ المأكل أيضاً؛ لتنعقد نطفة الشيعي من الحلال لا تحليل خصوص المناكح، كما ذكر صاحب الجواهر[1] هذا الاحتمال بالنسبة إلى ما في بعض الأخبار من التعليل بأن يطيب مولد الشيعة، لكن الإنصاف أن كون نظرهعليه السلام في هذا الحديث إلى هذا المطلب الأخلاقي بعيد عن ظاهر الكلام. نعم يمكن الخدش في ما ذكرناه من الاستظهار من كلمة (وآباءهم) أنّ هذا الحديث رواه الصدوق بسند صحيح؛ وفيه «وأبناءهم»، وهذا الاستظهار لا يتأتّى بالنسبة إلى ذلك، إلاّ إذا قلنا ـ انطلاقاً من حديث ببالي أنه صحيح السند ـ بأن أمة الابن حلال للأب؛ فإذا كان الأب شيعيّاً وحلّلت الأمة للابن الذي ليس شيعياً ـ ولو على نحو العدم والملكة بأن يكون طفلاً ولا يصدق عليه الشيعي ـ انتفع الأب الشيعي بهذا التحليل.

وكيف كان، فظهور كلمة (وآباءهم) في الاختصاص بالمناكح من جهة أنّ ظاهر السياق وحدة ما حلّل للأب الشيعي ونفس الشيعي، معارضٌ بظهور آخر، وهو أنّ ظاهر السياق وحدة ما حلّل للشيعي مع ما هلك الناس لأجله، ومع ذلك فالإنصاف الخدش بدلالة هذا الحديث اعتماداً على قرينيّة «وآباءهم »، ولو من جهة حصول

١. جواهر الكلام ١٦: ١٥٢ ـ ١٥٣.

الإجمال بتعارض الظهورين.

وعلى أية حال، فبعد تمامية إطلاق الحديث وفرض كون كلمة «ذلك» إشارة إلى مطلق حقهم ، يقيّد بما دل على عدم تحليل الخمس الذي سيأتي إن شاء الله ذكره.

ولمزيد تطوير وتعميق نقول: ولابدّ في سياق تحليل فقه الحديث أن نعرف أنّ كلمة (ذلك) الواردة فيه، ليست إشارةً لمطلق حقّهم؛ إذ لو قال عليه السلام: (ألا وإن ذلك حلال لشيعتنا)؛ لأمكن أن يقال: إن كلمة (ذلك) إشارة إلى مطلق الحقّ لا إلى الحق المغصوب؛ لأنّ المذكور في الكلام السابق ليس هو الحقّ المغصوب، وإنّما عنوان الحقّ، غاية الأمر أنّه حمل عليه محمولان: أحدهما في صدر الحديث، وهو غصب الناس له، والثاني في ذيله، وهو حلّيته للشيعة. لكنّ الإنصاف عدم رجوع الإشارة إلى مطلق الحقّ أيضاً، بل إلى الحقّ المغصوب؛ فإنّ كلمة (حقنا) المذكورة في الصدر مفعولٌ لقوله: لم يؤدّوا، فهو حقّ خاص وهو الحق المغصوب لا مطلق الحق؛ وبالجملة، لو كان تعبيره عليه السلام بما عرفت كان لدعوى رجوع اسم الإشارة إلى مطلق الحقّ مجال.

لكنّه عليه السلام لم يعبّر بهذا التعبير، بل قال: «ألا وإن شيعتنا من ذلك في حلّ»، وكون الشيعة في حلّ من ذلك غير كون المال حلالاً لهم، نظير قول أبي عبد الله الحسين عليه السلام لأصحابه: أنتم في حلّ من بيعتي؛ فهذا ليس معناه أنّ بيعتي حلالٌ لكم، بل كأنهم كانوا مشدودين بالبيعة وكانت البيعة ثقلاً ومشقّة عليهم، فيقول لهم عليه السلام: أنتم مرسلون ومطلقون عن ذلك وغير مشدودين به؛ وكلمة «ذلك» في ما نحن فيه ترجع إلى عدم أداء العامّة؛ فإنّ عدم أدائهم ـ مع مخالطة الشيعة لهم ووقوع مالهم في أيديهم ـ شدٌّ وثقل ومشقّة على الشيعة؛ من هنا قال عليه السلام: أنتم في حلّ من ذلك، أي من عدم أداء العامة، وليس المراد أنّكم في حلّ من حقنا، حيث المراد منه في هذا الحديث ما يستحقه الإمام الذي هو عين من الأعيان لا الاستحقاق؛ فإنه لا يقال: أنت في حلّ من العين الكذائية إلا بتأويل، وإرادته فيه أو إرادة الاستحقاق من كلمة ذلك الراجعة إلى الحق من قبيل الاستخدام المذكور في فنّ البيان، خلاف الظاهر.

وهذا بخلاف ما لو قال: ذلك حلال للشيعة؛ فإنه لا يصحّ حينئذ إرجاع «ذلك» إلى

عدم أداء العامة، ولا معنى لأن يقال: إن عدم أداء العامة حلال للشيعة.

ويمكن أن يقال: إن قوله: وآباءهم، قرينة على الاختصاص بالمناكح، لكن كلمة (وآباءهم) إنما هي في النسخة التي رواها الشيخ بسنده عن أحمد بن محمد بن عيسى، عن العباس بن معروف، عن حماد بن عيسى، عن الفضلاء الثلاثة، فيما رواها الصدوق في العلل عن محمد بن الحسن، عن الصفار، عن العباس بن معروف، لكن ذكر مكان كلمة (وآباءهم) كلمة (وأبنائهم)؛ فعلى هذه النسخة تبطل القرينة؛ لأن ابن الشيعي ليس كأبيه؛ وذلك لإمكان أن يقال: إنّ المراد من ابن الشيعي الذي ليس شيعياً ليس الابن الذي قد كبر واختار مذهب العامة؛ فإنه داخل في الناس الذين مضى أنهم هالكون، بل المراد أطفال الشيعة، ومن المعلوم أن طفل الشيعي ـ بما هو كذلك ـ يستحقّ الكرامة؛ لذا حكم عليه السلام بالتحليل له كما حكم على طفل المسلم في الشرع بالطهارة، ونحن لا ندري ما هو الصحيح من النسختين، هل الأولى أم الثانية؟

أ ـ فإن احتملنا أنهما روايتان؛ بأن سمع الفضلاء هذا الكلام من الإمام عليه السلام مرّتين: إحداهما بلفظ الآباء والأخرى بلفظ الأبناء، ونقلوه لحمّاد مرتين كذلك، وحماد نقله مرّتين كذلك للعباس، والعباس نقله مرّتين كذلك: إحداهما لأحمد والأخرى للصفار؛ فلابدّ من الحمل على التعدّد؛ فإنه قد نقل لنا ثقتان كلامين، ونقلُ كليهما حجة بمقتضى إطلاق دليل الحجية، وأحد الخبرين وإن كان محفوفاً بالقرينة لكن يكفي إطلاق الخبر الآخر. لكن المشكلة أنّ هذا الاحتمال في غاية البعد، إلى حدّ يُطمأنّ بخلافه.

ب ـ أمّا إذا قطعنا أو حصل لنا اطمئنان بكونهما خبراً واحداً:

١ ـ فإن قطعنا بأنّ الإمام عليه السلام لم يجمع بين كلمة الآباء والأبناء ابتداءً، وإنما قال واحداً منهما، واشتبه أحد الراويين في النقل، فحينئذٍ يقع الشك في وجود القرينة المتصلة، ولا يخفى أن احتمال وجود قرينة متصلة غير احتمال قرينية الموجود المتصل، إذ يقال بسريان الإجمال في الثاني، أما في الأول فإن دفعنا احتمال وجود القرينة بشهادة الراوي ـ كما هي الحال في سائر الموارد ـ فإنّ من المحتمل في كل رواية وجود قرينة متصلة لكنّ الراوي يشهد بلسان حاله عند ترك ذكر القرينة على عدم وجودها، وعليه

فلا إشكال، لكن في ما نحن فيه لا يمكن التمسّك بشهادة الراوي؛ لتعارض الشهادتين؛ فالكلام حينئذٍ مبتنٍ على ما في علم الأصول من أنه هل يكون احتمال وجود قرينة متصلة ـ إذا لم يكن مدفوعاً بشهادة الراوي ـ موجباً للإجمال ـ كما هو الحق[1] ـ أم لا كما عليه المشهور والمحقق الخراساني[2]؟ فعلى الثاني يتم الإطلاق دون الأول.

٢ ـ أمّا إذا لم نقطع بأنّ الإمام‌عليه‌السلام لم يجمع بين الكلمتين ـ كما هو كذلك ـ فإنّنا نحتمل أنه‌عليه‌السلام جمع بينهما لكن أسقط أحد الراويين إحدى الكلمتين اشتباهاً وأسقط الآخر الأخرى كذلك؛ فتعارض أصالة عدم النقيصة في حقّ كل من منهما أصالةَ عدم الزيادة في حقّ الآخر؛ لأنّ عدم نقص كل منهما مستلزم لزيادة الآخر؛ فيكون الكلام مبنياً على ما في علم الأصول من أنه هل تقدّم أصالة عدم الزيادة على أصالة عدم النقيصة أو لا؟ فعلى الأول يثبت أنّ الإمام‌عليه‌السلام ذكر كلتا الكلمتين؛ فالقرينة موجودة؛ فلا إطلاق. وعلى الثاني يقع أيضاً الشك في وجود قرينة متصلة ويبتني الكلام على ما عرفت من أنه هل يكون احتمال وجود قرينة متصلة موجباً للإجمال أم لا؟

وكيف كان، وبعد الغضّ عن الإشكال من هذه الجهة نقول بعدم تمامية دلالة الحديث على المطلوب؛ لأن كلمة (ذلك) ـ كما قلنا ـ ليست إشارةً إلى مطلق حقّهم‌عليهم‌السلام.

٢ ـ ما مضى من مكاتبة علي بن مهزيار، وهو وإن كان وارداً في مطلق الحقّ، لكن لا يمكن إخراج الخمس عن ذلك بالتقييد؛ لأن السؤال فيه كان عن خصوص الخمس، لكن قوله‌عليه‌السلام: «من أعوزه شيء من حقّي فهو في حلّ»، إنما يدلّ على التحليل من قبل نفسه‌عليه‌السلام، وأما بعد قيام أبنائه مقامه فنسأل: هل حلّلوا أيضاً حقهم أو لا؟ فلا دلالة فيه عليه.

كما أنه غير مختصّ بالشيعة، ومقيد بصورة الإعواز، لكن الإعواز هنا أعمّ من الفقر

---

١. انظر نظرية السيد الشهيد حول مسألة الشك في القرينة المتصلة في: بحوث في علم الأصول ٤: ٢٦٦ ـ ٢٧٠.

٢. الخراساني، كفاية الأصول: ٣٢٩.

الشرعي؛ إذ ربما يصدق الإعواز والاحتياج على غير الفقير الشرعي أيضاً.

ولا يتوهم جريان استصحاب عدم نسخ التحليل بعد زمان أبي جعفر؛ فإنه يرد عليه:

أولاً: منع صحّة استصحاب عدم النسخ في نفسه؛ فإنه إن أريد استصحاب الجعل، فاستصحاب الجعل صحيح، وإن أريد استصحاب المجعول كان ذلك استصحاباً تعليقيّاً؛ فإنه علّق الحلّية على الإعواز، وقبل تعلّق الخمس بمال لا يصدق إعواز حقه الثابت في المال، وليس شيء حلال له من مال الإمام فبعد تعلّقه لا يمكن استصحاب الحلية إلا على الاستصحاب التعليقي الذي أبطلناه في علم الأصول[1].

ثانياً: وبعد تسليمه، لا يجري في ما نحن فيه؛ لتعدّد الموضوع وعدم اتحاد القضية المتيقنة مع القضية المشكوكة؛ فكيف يمكن إثبات تحليل المالك المتأخر باستصحاب تحليل المالك المتقدّم؟!

ثالثاً: إنّ ما سيأتي ـ إن شاء الله ـ من حديث مطالبة المالك المتأخر بالخمس حاكمٌ على هذا الاستصحاب، كما أنه بعد تسليم إطلاق الحديث لكلّ زمان إذا ورد دليل على لزوم إعطاء خمس خاصّ في زمان خاص أو مطلق الخمس في زمان خاص وجب تقييده به.

٣ ـ ما مضى من موثق يونس بن يعقوب، وحاله حال الصحيح الأول؛ لأن ظاهر قوله: «تقع في أيدينا الأموال والأرباح وتجارات نعلم أنّ حقك فيها ثابت» هو ثبوت حقه فيها قبل وقوعها في يد الشخص الشيعي؛ فلا يدل على أنه إذا تعلّق الخمس بما في يد شخص من الشيعة كان حلالاً له؛ ومعه فيدل على ما دلّ عليه الحديث الأول من أنه إذا وقع في يده ما كان في يد العامة وفيه حقه كان حلالاً له، كما يدلّ بإطلاقه أيضاً ـ مع قطع النظر عن ذيله ـ على ما لم يدل عليه الحديث الأول، وهو أنه إذا وقع في يده ما كان في يد شيعيّ آخر قبله وكان تعلّق به حقه ولم يكن أعطاه عصياناً ـ مثلاً ـ

---

١. الذي هو موجود في تقريرات السيد الشهيد قبوله ـ على تفصيل ـ بالاستصحاب التعليقي، فانظر: مباحث الأصول ق٢، ج٥: ٣٨٦ ـ ٤١٧؛ وبحوث في علم الأصول ٦: ٢٨٠ ـ ٢٩٢.

كان حلالاً لهذا الشيعي الثاني.

من هنا، كنا نفتي في السابق ـ ولا ندري وجود موافق لنا أم لا ـ بأنّه إذا مات من تعلّق بأمواله الخمس وكان وارثه شيعياً كان حلالاً للوارث، ولا يجب عليه إخراج خمسه إذا كان الخمس متعلّقاً بعين المال، بخلاف ما لو كان ثابتاً في ذمّة الميت؛ لأن الإرث إنما يكون من بعد وصية يوصى بها أو دين، والدين مطلق؛ فموضوع الإرث غير ثابت.

لكن التحقيق منع ذلك بالنظر إلى ذيله، وهو قوله عليه السلام: «ما أنصفناكم إن كلفناكم ذلك اليوم»؛ إذ فيه احتمالان:

الاحتمال الأول: إن الظاهر أنّ المراد من (اليوم) في قوله: «ما أنصفناكم إن كلّفناكم ذلك اليوم» ما يقابل يوم السقيفة؛ كأنه يقول: لو كنا نريد مطالبة حقّنا منهم لكنّا نكلّفكم في يوم السقيفة، وبعد أن لم نكلّفكم في ذلك اليوم ولم نطالب بحقنا وصبرنا وفي العين قذى وفي الحلق شجى، فليس من الإنصاف أن نكلّفكم به في هذا اليوم ونطالب بحقنا؛ فلكلامه عليه السلام إطلاق يشمل زماننا هذا. لكنّه ليس له إطلاق يشمل ما كان في يد شيعي آخر، وكان تعلّق به حقه عليه السلام، حيث يمكن أن يكون التعليل قرينة على أنّ المراد عدم المطالبة بالحق الثابت في المال الذي كان في يد السنّي الغاصب له؛ والغصب ناشئ من غصب حقهم في يوم السقيفة، لا الحقّ الثابت في المال الذي كان في يد شيعي آخر لم يعط الخمس لفسقه؛ فإنّه مع فرض عدم وقوع ما وقع في يوم السقيفة أيضاً ربما يكون الشيعي فاسقاً ولا يعطي الخمس.

الاحتمال الثاني: أن يقال: إن قوله: (اليوم) ليس في قبال يوم السقيفة؛ فيشمل إطلاقه المال الذي كان في يد الشيعي الآخر، لكن لا يشمل إطلاقه زماننا هذا؛ لاحتمال كون قوله: (اليوم) إشارة إلى اليوم الثابت فيه التقية مثلاً.

والنتيجة: إنه عليه السلام لم يبيّن أمد تحقّق عدم الإنصاف، وقد مضى عدم جريان استصحاب التحليل.

ويمكن أن نستدرك ونضيف لإثبات عدم وجوب إعطاء حقّ الإمام عليه السلام الواقع في

يد الشيعي من يد السنّي في زماننا هذا، من دون حاجة للاستناد إلى السيرة؛ فقد عرفت فيما سبق أن قوله: «نعلم أنّ حقك فيها ثابت»، ظاهر في ثبوت حقه عليه السلام فيه قبل وقوعه في يد هذا الشخص.

ويمكن تطوير ما قلناه بأن نقول: يشار هنا إلى أنّ في قوله: «ما أنصفناكم إن كلّفناكم ذلك اليوم»، احتمالات ثلاثة:

الاحتمال الأول: أن يكون ذلك في قبال يوم السقيفة، ومعناه أنّ المطالبة بالحق في يوم السقيفة لم يكن خلاف الإنصاف، لكن بعد أن لم نطالب به في ذلك اليوم فالمطالبة به في هذا اليوم خلاف الإنصاف؛ فقوله: «اليوم» شامل لزماننا هذا؛ لأنه في قبال يوم السقيفة.

ويمكن أن يقال: إنّ هذا الاحتمال خلاف الظاهر، وذلك أن الظاهر من قرينة المقابلة أنّ ما تكون مطالبته في هذا اليوم خلاف الإنصاف، لم يكن خلاف الإنصاف في يوم السقيفة، وهو ما يفيد أنه شيء واحد مع أنه ليس كذلك؛ فإنّ الحق الذي تركت المطالبة به في هذا اليوم هو الحقّ المالي، وفي يوم السقيفة هو الخلافة.

والجواب: إنّ المطالبة بحقّ الخلافة تشتمل على المطالبة بحقوقهم المالية أيضاً؛ فإن حقوقهم المالية قد غصبت بغصب الخلافة؛ فالمناسبة في المقابلة محفوظة.

الاحتمال الثاني: أن يكون قوله: «اليوم»، إشارة إلى مطلق زمان عدم ظهور الدولة الحقّة وعدم تمكّنهم عليهم السلام من أخذ ما لهم من يد المخالفين، ومعناه أنه بعد أن لم نتمكن من أخذ الحقّ من يد المخالفين فأخذه منكم ـ أيها الشيعة المظلومون ـ بعد وقوعه في يدكم وإلزامكم بإعطاء الحقّ مرّتين: مرّة حين أخذ المال من يد الغير، ومرة أخرى حين تعلّقه به بعد أن كان في يدكم.. هذا خلاف الإنصاف؛ فقوله: اليوم، شامل لزماننا هذا أيضاً.

ويترتب على هذين الاحتمالين، أنه إذا وقع في زماننا هذا مال في يد أحدٍ من الشيعة من يد غيره، وكان حقه عليه السلام ثابتاً فيه، فلا يجب إعطاؤه للإمام عليه السلام، بل يكون حلالاً له.

الاحتمال الثالث: أن يكون قوله: (اليوم)، إشارة إلى زمان التقية، ومعناه أنّ إعطاءكم

ذلك لنا يوجب الخطر عليكم من العامّة؛ لمعروفيتكم بذلك بالتشيع مع إرسال الحقوق إلينا، فلو كلّفناكم بذلك لم يكن ذلك إنصافاً.

وعلى هذا الاحتمال لا يثبت هذا الحكم بهذا الحديث في زماننا هذا، لكنّ هذا الاحتمال خلاف الظاهر؛ فإنّ ظاهر قوله: ما أنصفناكم.. كون الخطر على المعطي [لا] على الآخذ وهو الإمام عليه السلام؛ فإنّ معناه أنّ عدم تكليفنا إيّاكم بذلك إنّما هو من باب اللطف والشفقة بكم، فلو كان الإمام عليه السلام نفسه شريكاً معهم في هذا الخطر لم يعدّ ذلك لطفاً وشفقةً بهم؛ إذ بذلك يكون عليه السلام قد أنجى نفسه من الخطر والهلكة، وأنت ترى أنه إذا كانت تلك من باب التقية فالخطر المتوجّه بهذا الإعطاء المخالف للتقية؛ ليس مختصّاً بالمعطي، بل توجّهه إلى الآخذ أزيد؛ لأنه إمامهم ورئيسهم؛ ولأن المعطين كلّ منهم مهما أعطى من المال فهو يعطي مرّةً واحدة، بينما يأخذ الإمام نفسه عليه السلام ماءة مرّة؛ فخوف الشهرة أزيد بالنسبة إليه منهم، والخليفة أحرص على أخذ الإمام وقتله.

ويمكن الكشف عن وجه آخر يبيّن مخالفة هذا الاحتمال للظاهر؛ وذلك أنه لا فرق بين إعطاء الحقّ الواقع في يد هذا الشخص الشيعي الثابت قبل ذلك في يد غيره، وإعطاء الحقّ المتعلق بالمال الثابت في يده قبل ذلك.. في كونهما مخالفين للتقية؛ فكما لم يحلّل الثاني كذلك لا وجه لتحليل الأول؛ فإن عدم تحليل الثاني إن لم يكن خلاف الإنصاف فلا معنى لكون عدم تحليل الأول خلاف الإنصاف.

لكن يناقش هذا الكلام بأنّه لا يوجب كون هذا الاحتمال خلاف الظاهر، وإنما يثبت عدم الفرق بين هذين الحقّين؛ فيدلّ هذا الحديث ـ على هذا الاحتمال ـ على تحليل كلّها.

إلا أن يدلّ دليل اجتهاديّ على عدم تحليل الثاني؛ فيجمع بينه وبين هذا الحديث بحمل هذا الحديث على غير هذا الاحتمال. وبعبارة أخرى: هذا مجمل لتطرّق هذا الاحتمال وغيره فيه، وما دلّ على عدم تحليل الثاني مبيَّن؛ فيصير مفسِّراً للمجمل ومبيّناً لعدم إرادة هذا الاحتمال منه.

لكن لم يرد دليل اجتهاديّ على عدم تحليل الثاني؛ فإن دليلنا عليه إما الأصل غير المثبت للوازمه، وإما الأخبار، فما كان منها دالاً على عدم تحليله مطلقاً غير صحيح

السند، وما كان صحيح السند فإنما يدلّ على عدم التحليل في زمان خاص، وإنما قلنا: يصير معارضاً لما فرض دلالته على التحليل الشامل لهذا الزمان بالإطلاق من جهة ما أثبتناه في الأصول من أنه بعد انتهاء أمد المخصِّص لا يرجع إلى الدليل الفوقاني الشامل لما بعد زمان المخصّص بالإطلاق.

وبالجملة فالعمدة في إثبات كون هذا الاحتمال الثالث خلاف الظاهر، هو الوجه الأول، وإن لم يتمّ فينحصر الدليل في تحليل الحقّ الواقع في يد الشيعي من السنّي في هذا الزمان بالسيرة، كما أنّ دليل تحليل المعادن أيضاً منحصر بالسيرة؛ وقد ناقشنا في تحليل المعادن في زماننا؛ بأنّ في هذا الزمان يمكن أن يستفاد من المعادن بالمصالح العامة وصرفها فيها، بينما لم تكن الحال كذلك في زمان الإمامعليه السلام؛ فلعلّ عدم ردعهعليه السلام لسيرة الشيعة كان لذلك، ولابدّ في السيرة من حفظ جميع الخصوصيات المحتمل دخالتها فيها، وأما السيرة الدالة على تحليل الحق الواقع في يد الشيعي من السنّي فلا خدش فيها؛ لعدم تأتّي هذه النكتة هناك، إلا أن يقال باحتمال كون وجه تحليله في زمانهمعليهم السلام قلّة الشيعة وكثرة العامّة؛ فكانوا محتاجين للتعامل معهم، بخلاف الحال في هذا الزمان، حيث كثر الشيعة بمقدارٍ مّا ويمكن حصر المعاملة فيما بينهم، فإذا احتملنا من هذه الجهة الخصوصية لابدّ ـ أيضاً ـ من الاقتصار على القدر المتيقن، إلا إذا قلنا: لا نحتمل ذلك.

٤ ـ ما مضى في حديث الفضيل، فإن قول عليعليه السلام فيه لفاطمة: «أحلّي نصيبك من الفيء لآباء شيعتنا ليطيبوا»، لا يدلّ على شيء من المقصود؛ لوجود مشكلة في فقه هذا الحديث؛ ذلك أنّ فاطمةعليها السلام لا نصيب لها من الفيء الذي هو من الأنفال، كما لا نصيب لها في الخمس إلا باعتبار سهم السادة لو كانت فقيرة، ولم تكن السيدة الزهراء فقيرةً؛ نظراً لكونها زوجة عليعليه السلام الذي كان غنياً بالقوة، وبعد فرض فقرها فإنما له الخمس باعتبار دخولها في عنوان السادة، لا لكونها مالكةً بخصوصها حتى تحلّل؛ فلعلّ المراد تحليلهاعليها السلام للفيء الذي هو ملك أبيهاصلى الله عليه وآله، الذي انتقل إليها بالإرث.

لكنّ الإنصاف دلالة هذه الفقرة على تحليل عليعليه السلام للفيء؛ فإن الظاهر ـ عرفاً ـ من

أمره لها بالتحليل أنه حلّل حصّة نفسه قبل ذلك، لكن ليس تحليلاً لمطلق ما للإمام، بل هو تحليلٌ للفيء الذي هو من الأنفال المذكورة في قوله تعالى: ﴿مَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ مِنْهُمْ فَمَا أَوْجَفْتُمْ﴾، أو تحليلٌ لخمس الغنيمة الذي أطلق عليه الفيء في قوله تعالى: ﴿مَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَى فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَى﴾، أو تحليلٌ لكليهما؛ بأن يكون المراد مطلق الفيء، حيث يقال ـ لغةً ـ: فاء فلان إلى الحق، أي رجع إليه، وأطلق الفيء على ما يؤخذ من الكفار باعتبار أنّ ما كان في الأرض يكون لعباد الله الصالحين ـ مثلاً ـ فما أخذ منهم أرجع إلى صاحبه؛ فالإنصاف أنّ ظاهر أمره عليه السلام لها بتحليل حصّتها من الفيء أنه عليه السلام أحلّ حصته قبل ذلك.

ويمكن أن يقال: إنه تحليلٌ للمناكح فقط، بقرينة قوله: آباء شيعتنا، وكذلك قوله: ليطيبوا، بناءً على أنّ ظاهره ـ ولو بقرينة طيب الولادة ـ يرشد إلى ذلك، كما أنّ قول أبي عبد الله عليه السلام: إنا أحللنا أمهات شيعتنا.. ظاهرٌ ـ بقرينة الجمع ـ في ثبوت التحليل من جانب مطلق الأئمة عليهم السلام، لكنّه مختصّ بالمناكح من الفيء بالمعنى الأول والثاني أو كليهما، ولا يشمل المناكح من أرباح المكاسب، ولا إطلاق له؛ لكونه تفريعاً على الصدر الذي كان في الفيء، ولو سلّمنا الإطلاق فإنما يدلّ على تحليل الأمة التي كانت بعينها متعلّقةً للخمس، دون الأمة المشتراة بما تعلّق به الخمس، فضلاً عن أنّ دلالته على تحليل الأمة من أرباح المكاسب معارضة ـ بالعموم من وجه ـ مع ما دلّ على عدم تحليل أرباح المكاسب.

٥ ـ أما حديث زرارة في أنّ أمير المؤمنين عليه السلام حلّلهم من الخمس ـ أي الشيعة ـ فهو ظاهر في حلّية مطلق الخمس، لولا تعليله بقوله: ليطيب مولدهم، وهو تعليل لا يمكن حمله على الحكمة؛ لأنّه خلاف الظاهر؛ وعليه يكون قرينة على إرادة تحليل المناكح المغنومة، إلا على الاحتمال المتقدّم نقله عن المحقق النجفي، من كون المنظور انعقاد نطفة الشيعة من الحلال؛ لكنّه ـ مع بُعده في نفسه ـ خلاف ظاهر هذا الحديث؛ فإنّ طيب المولد ـ سواء كان المولد اسم مكان أم مصدراً ـ غير طيب الذات، بمعنى انعقاد النطفة؛ فهذا تحليل من الأمير عليه السلام ولا يدل على صدور التحليل من باقي الملاّك لباقي

الأزمنة، كما أنّ نقل أبي جعفرعليه السلام ذلك عن جدّه الأميرعليه السلام لا يدلّ على إمضائه.

هل التحليل ابتدائي أم إمضائي؟

قد عرفت أن أول الأمور الثلاثة الوارد حلّيتها هو ما يقع في أيدي الشيعة ـ من حقوقهمعليهم السلام ـ من أيدي العامّة، والدالّ على حليته صحيح الفضلاء وموثق يونس، وهنا يطرح التساؤل التالي: هل هذا التحليل من باب إمضاء المعاملة الواقعة مع السنّي فضولياً أم أنّه تحليل صِرف والمعاملة باطلة؟

الذي في بالي أنّ الأصحاب لم ينقّحوا الكلام في هذا الموضوع، وإن كنت ما راجعت كلماتهم حديثاً؛ لكن تحدّث المحقق النجفي عن احتمال كونه من باب الإمضاء، والثمرة بينهما هي أنّ الثمن على الأول يكون ملكاً للإمامعليه السلام، وعلى الثاني ملكاً لهذا الشيعي؛ فلو فرض أن أخذه شخصٌ ثالث كان من الممكن لهذا الشيعي مطالبته به.

وبالجملة يمكن أن يتوهم استظهار كون ذلك من باب الإمضاء، لا تحليلاً ابتدائياً؛ بتقريب أنه لا إشكال في أنّ المستفاد من لسان هذه الأخبار أنهمعليهم السلام إنما رفعوا الوزر والثقل عن الشيعة، لا عن الشيعة والعامّة معاً، ولا يرضون بمطلق أنواع رفع الوزر عن العامّة، وهذا يقتضي كون التحليل من باب الإمضاء؛ ليصير الثمن ملكاً للإمام؛ ليكون البائع السنّي مشغول الذمّة بعدُ بمال الإمام.

أما لو كان التحليل تحليلاً ابتدائياً وكان مجرّد إذن للشيعي من دون إمضاء للمعاملة، لزم فراغ ذمّة السنّي عن مال الإمام؛ لتسليمه إلى المأذون من قبله. نعم تكون ذمته حينئذٍ مشغولةً بمال هذا الشيعي.

لكنّ هذا التقريب كما ترى؛ لا يتأتّى في مثل الهبة؛ لعدم الثمن هناك، اللهم إلا أن يدّعى التعميم بدعوى أنّ ظاهر لسان الأخبار كون التحليل في جميع الموارد بنسق واحد.

والجواب أنه هل المراد من استلزام التحليل الابتدائي عدم اشتغال ذمة السنّي بمال

الإمام هو نفي اشتغاله به بعد المعاملة رأساً أم أنّ استقرار الضمان ليس عليه بل على الشيعي؟ نظير تعاقب الأيدي على المال المغصوب، فإن للمالك الرجوع إلى أيهم شاء؛ فإذا رجع إلى السابق وأخذ منه العوض عند تلف العين كان للسابق الرجوع إلى اللاحق، كذلك فيما نحن فيه لو تلفت العين وأخذ الإمامعليه السلام عوضه من السنّي كان له الرجوع إلى الشيعي.

١ ـ فإن أريد الأول ـ وهو فراغ ذمته رأساً ـ فممنوع؛ لأنه وإن سلّم المال إلى المرّخص من جانب الإمام في أخذه، لكنّ هذا الترخيص لا يوجب رفع ضمانه؛

أ ـ لا لكونه ترخيصاً متفرّعاً على الإعطاء؛ فإنّ الترخيص في الأخذ وإن كان متفرعاً على الإعطاء لكنّه يوجب رفع الضمان إذا كان دالاً على الإجازة في الإعطاء، كما لو رخّص صاحب المال أحداً في أخذ ماله ممّن يكون مديوناً لصاحب المال، فلو أتى إليه وأعطاه المال ولم يجوّز له مطالبته، وكان الأمر بحيث يفهم من كلامه أنه يجوز للمديون دفع المال إلى هذا الشخص الثالث، فيكون دفعه إليه كدفعه إلى صاحب المال.

ب ـ بل لأنه ترخيص في خصوص أخذ الآخذ دون إعطاء المعطي؛ فلا يصير دافعاً لضمان المعطي؛ فإنهعليه السلام لم يجوّز للسنّي دفع المال إلى غير صاحبه ـ وهو الإمام ـ نعم جوّز للشيعي أخذه لو أعطاه السنّي، وعمدة أدلة الضمان ـ وهو بناء العقلاء ـ ثابت في مثل هذا الفرض.

٢ ـ أمّا إذا أريد الثاني، ففيه أننا قد حقّقنا في بحث المكاسب أنّ الضامن إذا رجع إليه صاحب المال، له ـ فقط ـ الرجوع إلى اللاحق إن كان اللاحق أيضاً ضامناً، وليس الأمر كذلك فيما نحن فيه؛ لأن اللاحق ـ وهو الشيعي ـ إنما أخذه وتصرّف فيه بإذن صاحب المال ـ وهو الإمامعليه السلام ـ هذا وكان ينبغي تأخر ذكر هذه الفائدة إلى الجهة الثالثة من جهات بحث التحليل فإنها مربوطة بتلك الجهة فقد حصل الغفلة في تقديمها[١].

---

١. يبدو أن السيد الشهيد ـ بحسب هذا التقرير ـ لم يتعرّض للجهة الثالثة، كما سوف تأتي منه الإشارة آخر البحث.

الأمر الثاني: المستفاد من أخبار التحليل بمجموعها

ونبحث هنا مسألة التحليل مع الأخذ بعين الاعتبار مجموع الأخبار التي بيد الأصحاب ويستند إليها، لا خصوص الصحاح منها؛ وذلك كي نرى: هل تفترق النتيجة بناء على التكلم على هذا المبنى أم لا؟

وأذكر الآن أن الشيخ الأعظم الأنصاري ذكر ـ في مبحث الحيض من كتاب الطهارة لدى تعرّضه لمسألة من المسائل ـ وجهاً مبتنياً على مبنىً، ووجهاً آخر قائماً على مبنىً آخر وهكذا؛ فمثلاً قال: لو بنينا على حجية خصوص الأخبار الصحاح فالنتيجة كذا، ولو بنينا على حجية ما عمل الأصحاب به فالنتيجة كذا، ولو بنينا على حجية الجميع فالنتيجة كذا، وهكذا إلى أن أنهاها إلى أحد عشر وجهاً؛ ولله درّه فإنه الذي علّم كيفية الاجتهاد واستنباط الأحكام.

وجرياً على هذا المنوال، نقول: لو بني على حجية الأخبار الضعاف أيضاً أمكن القول بحلّية مطلق الأنفال، دون حلّية الخمس؛ إذ كما دلّ الخبر الضعيف على التحليل في نفسه وكان حجّة حسب الفرض، كذلك دلّ خبرٌ ضعيف آخر على عدم تحليله؛ وبعد تطبيق قوانين باب التعارض نرى أنه لا يثبت تحليل الخمس.

مجموعات أخبار التحليل الضعيفة السند

إنّ أخبار التحليل الضعيفة السند تقع ضمن مجموعات:

المجموعة الأولى: ما يمكن حمله على الحقّ الثابت في يد العامّة الواقع بعد ذلك في يد الشيعة، وهو خبر أبي خديجة، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قال رجل وأنا حاضر: حلّل لي الفروج، ففزع أبو عبد الله عليه السلام، فقال له رجل: ليس يسألك أن يعترض الطريق إنما يسألك خادماً يشتريها أو امرأة يتزوجها أو ميراثاً يصيبه أو تجارة أو شيئاً أعطيه، فقال: هذا لشيعتنا حلال، الشاهد منهم والغائب والميت منهم والحيّ وما يولد منهم إلى يوم القيامة»[1].

---

١. وسائل الشيعة ٩: ٥٥٤، كتاب الخمس، أبواب الأنفال، باب ٤، ح ٤.

فالخادم والمرأة والميراث والتجارة وشيء أعطيه لا يحتاج إلى إذن الإمامعليه السلام؛ فيكون المراد الإذن في هذه الأمور التي تقع في يده، وهو يحتمل أو يظنّ أو يعلم بالعلم الإجمالي ثبوت حقّ الإمامعليه السلام فيها؛ فحال هذا الحديث حال ما مضى من صحيح الفضلاء وموثقة يونس، وبعد تسليم كون إطلاقه شاملاً لفرض ثبوت حقّه فيها بعد وقوعها في يده، يخصّص بما سيأتي ذكره إن شاء الله، مما يدلّ على عدم تحليل الخمس.

ونحو هذا الحديث خبر داود الرقي، عن أبي عبد اللهعليه السلام، قال: «سمعته يقول: الناس كلهم يعيشون في فضل مظلمتنا إلا أنّا أحللنا شيعتنا من ذلك»[1]. فإنّ ظاهره تحليل الشيعة من فعل الناس الموجب للضيق على الشيعة، نظير الكلام السابق الذي أوردناه عند الحديث عن خبر الفضلاء، وبعد تسليم الإطلاق يخصّص بما يأتي إن شاء الله.

ومثل هذين الحديثين خبر النصري، عن أبي عبد اللهعليه السلام، قال: قلت له: «إنّ لنا أموالاً من غلات وتجارات ونحو ذلك، وقد علمت أنّ لك فيها حقاً، قال: فلم أحللنا إذاً لشيعتنا إلا لتطيب ولادتهم، وكل من والى آبائي فهو في حلّ مما في أيديهم من حقنا؛ فليبلغ الشاهد الغائب»[2]؛ فإن ظاهر هذا الحديث ثبوت الحقّ من قبل، مع أنّ التعليل قرينة الاختصاص بالمناكح، وعلى فرض الإطلاق يكون مخصّصاً.

المجموعة الثانية: ما يمكن حمله على مورد خاص، وهو خبر عبد العزيز، قال: «طلبنا الإذن على أبي عبد اللهعليه السلام وأرسلنا إليه فأرسل إلينا: ادخلوا اثنين اثنين، فدخلت أنا ورجل معي، فقلت للرجل: أحب أن تحلّ بالمسألة، فقال: نعم، فقال له: جعلت فداك، إنّ أبي كان ممّن سباه بنو أمية، وقد علمت أن بني أمية لم يكن لهم أن يحرّموا ولا يحللوا، ولم يكن لهم مما في أيديهم قليلٌ ولا كثير، وإنما ذلك لكم؛ فإذا ذكرت الذي كنت فيه دخلني من ذلك ما يكاد يفسد على عقلي ما أنا فيه، فقال له: أنت في حلّ مما كان من

١. المصدر نفسه: ٥٤٦، باب ٤، ح٧.
٢. المصدر نفسه: ٥٤٧، ح٩.

[ذ]لك، وكل من كان في مثل حالك من ورائي فهو في حلّ من ذلك..»[١]. وذيل هذا [ا]لحديث المذكور في الوسائل ظاهر في التقية.

وهذه المجموعة كما ترى، إنما تدلّ على الحلية بالنسبة إلى خصوص ما سأله الراوي، وهو أن أباه كان عبداً، ولا عبرة بعتق بني أمية؛ لأنه لم يكن ملكاً لهم، فهو بنفسه باقٍ على الرقيّة، وتترتب عليه أحكامها؛ وبهذا يكون هذا الحديث وارداً في مورد خاص.

المجموعة الثالثة: ما يمكن حمله على التحليل الشخصي، وهو خبر حكيم مؤذن بني عيس (عيسى، عبس)، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قلت له: واعلموا أنما غنمتم من شيء فأن لله خمسه وللرسول، قال: هي والله الإفادة يوماً بيوم إلا أن أبي جعل شيعتنا من ذلك في حلّ؛ ليزكوا»[٢].

وهنا بقطع النظر عن أنّ قوله: ليزكوا ـ بناء على ظهوره في طيب الولادة ولو بقرينة غيره من الأخبار ـ قرينة على الاختصاص بالمناكح؛ نرى أنّ الوارد في هذه الرواية مجرّد تحليل شخصي من قبل الباقر عليه السلام، وغاية ما هناك دعوى دلالة نقل الصادق عليه السلام على إمضائه من جانبه فقط.

ونحو هذا الحديث خبر النصري عن أبي جعفر عليه السلام، وفيه قوله عليه السلام: «إنّ لنا الخمس في كتاب الله، ولنا الأنفال، ولنا صفو المال ـ إلى أن قال ـ اللهم إنا قد أحللنا ذلك لشيعتنا..»[٣]؛ فقوله: إنا قد أحللنا، تحليلٌ شخصي؛ لأنه ظاهر في الإنشاء، كأنّه ينشأ بين يدي الله حتى يكون آكد وأوثق ـ مثلاً ـ لا إخباراً لله تعالى الذي هو أعلم من الإمام، وغاية ما هناك دعوى الإجمال والتردّد بين الخبر والإنشاء، وهو يكفينا.

المجموعة الرابعة: ما ورد في مطلق الحق، وهو خبر يونس أو المعلى، وفيه: «أنّ الله بعث جبرئيل وأمره أن يخرق بإبهامه ثمانية أنهار في الأرض، منها سيحان وجيحان، وهو نهر بلخ، والخشوع وهو نهر الشاش، ومهران وهو نهر الهند، ونيل مصر ودجلة

١. المصدر نفسه: ٥٥١، ح١٨.

٢. المصدر نفسه: ٥٤٦، ح٨.

٣. المصدر نفسه: ٥٤٩، ح١٤.

والفرات؛ فما سقت أو استقت فهو لنا وما كان لنا فهو لشيعتنا.. »[١]، فإن لم نقل: إن قوله: ما كان لنا.. إشارة إلى خصوص ما ذكره قبل ذلك؛ فيكون مطلقاً، ويخصّص بما سيأتي إن شاء الله؛ فالخمس خارج منه بالتخصيص.

المجموعة الخامسة: ما ورد في مطلق الخمس وهو:

١ ـ خبر محمد بن مسلم، عن أحدهماعليهما السلام: قال: «إن أشدّ ما فيه الناس يوم القيامة أن يقوم صاحب الخمس فيقول: يا ربّ خمسي، وقد طيبنا ذلك لشيعتنا لتطيب ولادتهم ولتزكوا أولادهم»[٢]؛ هذا إذا قطعنا النظر عن قرينية التعليل للاختصاص بالمناكح.

٢ ـ مرسلة العياشي: «إن أشدّ ما فيه الناس يوم القيامة إذا قام صاحب الخمس فقال: يا رب خمسي، وإن شيعتنا من ذلك في حلّ»[٣].

٣ ـ خبر عمر بن أبان الكلبي، عن ضريس الكنّاسي، قال: قال أبو عبد اللهعليه السلام: «أتدري من أين دخل على الناس الزنا؟ فقلت: لا أدري، فقال: من قبل خمسنا أهل البيت، إلا لشيعتنا الأطيبين؛ فإنه محلّل لهم ولميلادهم»[٤]؛ فقوله: ولميلادهم، ليس قرينة على الاختصاص بالمناكح، بل هو من قبيل عطف الخاص على العامّ؛ للأهمية ونحوها.

وهذا الخبر لا طعن في سنده الا من جهة ضريس الكناسي؛ لكونه مشتركاً بين ضريس بن عبد الملك بن أعين الثقة ـ ابن أخي زرارة بن أعين المشهور ـ وضريس بن عبد الواحد غير الثابت توثيقه، والراوي لهذا الحديث هو الشيخ الطوسيرحمه الله الذي لم يعبّر في كتب رجاله عن الأوّل الثقة بالكناسي، وإنّما عبّر عنه بالشيباني، فيما عبّر عن الثاني غير الثقة بالكناسي[٥]؛ فربما يستأنس من ذلك كون ضريس هذا الذي عَبَّر عنه في هذا الحديث بالكناسي هو الثاني، وإن لم يكن يتأيّد ذلك فنيّاً، وكيف كان فيكفينا الشك

١. المصدر نفسه: ٥٥٠ ـ ٥٥١، ح١٧.
٢. المصدر نفسه: ٥٤٥، ح٥.
٣. المصدر نفسه: ٥٥٣ ـ ٥٥٤، ح٢٢.
٤. المصدر نفسه: ٥٤٤، ح٣.
٥. انظر: رجال الطوسي: ٢٢٧.

والتردّد في ضعف السند.

نعم ذكر الكاظمي‏ أنّ من مميّزات الكناسي الأول الثقة أن يروي عنه عمر بن أبان الكلبي، كما في هذا الحديث، لكنّ كلامه ليس حجةً علينا؛ لأنه إخبار عن اجتهاد وحدس لا عن حسّ. نعم لو كان شهد بذلك مثل النجاشي والكشي القريب عصرهما من عصر الرواة بحيث يحتمل في حقهما الإخبار عن حسّ، كان ذلك حجة، كما حقّقناه في بحث حجية خبر الواحد في علم الأصول[1].

وبالجملة لابدّ لاستعلام حال سند هذا الحديث من التتبع التامّ؛ حتى نتثبّت من تمييز نقل عمر بن أبان الكلبي وعدمه، وطريق ذلك أن نفتّش عن الأخبار الواردة في الفقه عن ضريس الكناسي؛ فإن ثبت أنّ عمر بن أبان الكلبي تلميذٌ ـ مثلاً ـ لضريس بن عبدالملك، وكثيراً ما ينقل عنه بعنوان ابن عبد الملك، بحيث اذا عبّر في مورد بضريس الكناسي ولم يعبّر بابن عبدالملك حصل الاطمئنان بأنّه ابن عبد الملك، كان سند هذا الحديث صحيحاً وإلا فلا. والظاهر أنّ عمر بن أبان الكلبي لم ينقل عن ضريس إلا روايتين: إحداهما هذا الحديث، والأخرى ما أدري أنه عبّر عنه فيها بالكناسي أو لا![2].

وبالجملة الظاهر أنه لم يرد في الفقه حديث صحيح إلى عمر بن أبان الكلبي عن ضريس الكناسي إلا هذا الحديث الوارد في ما نحن فيه، والأمر يحتاج بعدُ إلى زيادة تتبّع.

وعلى أيّ حال، فهذه الروايات وإن دلّت بإطلاقها على تحليل مطلق الخمس، لكنها مخصّصة بما سيجيء ـ إن شاء الله ـ من الأخبار الصحيحة الدالّة على عدم تحليل خمس أرباح المكاسب، وإن كان بعضها ـ أو جميعها ـ لا يدلّ على عدم التحليل في مطلق الأزمان؛ فقد حقّقنا في علم الأصول أنه بعد انتهاء أمد المخصّص لا يجوز الرجوع في إثبات حكم العام الفوقاني لباقي الأزمان إلى الإطلاق الأزماني. نعم يجوز الرجوع فيه

١. انظر نظريته في الخبر الحسّي والحدسي في: مباحث الأصول ق٢، ج٢: ٥٩٥ ـ ٥٩٨.

٢. الرواية الأخرى ورد فيها وصف الكناسي، وقد جاءت عند: الصدوق، كمال الدين وتمام النعمة: ٢٣١.

إلى العموم الأزماني، لكنّ هذه الأخبار ـ كما ترى ـ ليس فيها عموم أزماني، وإنما إطلاق أزماني.

وبناءً عليه، فخمس أرباح المكاسب خارجٌ عن إطلاق هذه الأخبار نظراً لتخصيصها بأخبار صحيحة السند، أما باقي أقسام الخمس فلا يمكن ـ أيضاً ـ إثبات تحليلها بهذه الأخبار لابتلائها بالمعارض، وإن لم يكن هذا المعارض صحيح السند؛ فإنّ فرضنا هنا هو صحّة التمسّك بالأخبار الضعاف، وإلا لم يصحّ التمسك بهذه الأخبار أيضاً.

ومن الواضح أنّ المعارضة بينهما إنّما هي بالتباين؛ لأننا لا نقول بنظرية انقلاب النسبة[1]؛ فبعد التساقط نرجع إلى أصالة عدم التحليل، مضافاً إلى أنه لو قلنا بانقلاب النسبة فالنسبة هنا منقلبة إلى العموم من وجه لا العموم المطلق؛ إذ كما أنّ أخبار التحليل خرج منها خمس الأرباح بالتخصيص، كذلك أخبار عدم التحليل خرج منها خمس المناكح؛ لكون ما مضى من حديث الكنّاسي صريحاً في تحليله.

المجموعة السادسة: ما دلّ على تحليل خمس الغنيمة، وهو خبر أبي حمزة، عن أبي جعفر عليه السلام ـ في حديث ـ قال: «إنّ الله جعل لنا أهل البيت سهاماً ثلاثة في جميع الفيء؛ فقال تعالى: ﴿**وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ**﴾، فنحن أصحاب الخمس والفيء، وقد حرّمناه على جميع الناس ما خلا شيعتنا..»[2].

أما الحديث المنقول عن تفسير العسكري عليه السلام والوارد أيضاً في خمس الغنائم[3]، فلا يدل إلا على التحليل الشخصي، فراجع.

وكيف كان، فهذا الحديث مبتلى بالمعارض في مورده، وسيأتي ـ إن شاء الله ـ ذكره.

المجموعة السابعة: ما ورد في زمان الغيبة، وهو حديث التوقيع الوارد في كتاب إكمال

---

١. انظر: بحوث في علم الأصول ٧: ٢٨٨ ـ ٣١٢؛ ومباحث الأصول ق٢، ج٥: ٦٦٠ ـ ٦٨٢.
٢. وسائل الشيعة ٩: ٥٥٢، كتاب الخمس، أبواب الأنفال، باب ٤، ح١٩.
٣. المصدر نفسه: ٥٥٢ ـ ٥٥٣، ح٢٠.

الدين، عن محمد بن محمد بن عصام الكليني، عن محمد بن يعقوب الكليني، عن إسحاق بن يعقوب، فيما ورد عليه من التوقيعات بخطّ صاحب الزمان عليه السلام: «أما ما سألت عنه من أمر المنكرين لي ـ إلى أن قال ـ : وأما الخمس فقد أبيح لشيعتنا وجعلوا منه في حلّ، إلى أن يظهر أمرنا؛ لتطيب ولادتهم ولا تخبث»[1].

وسند هذا الحديث مخدوش من جهتين:

الأولى: إنّ محمد بن محمد بن عصام لم تثبت وثاقته، إلا أن يقال بكفاية كونه من مشايخ الصدوق بدعوى حصول الاطمئنان بوثاقة مشايخ المشايخ الثلاثة، والذي يهوّن الخطب من هذه الجهة أن هذا الحديث ذكره الشيخ الطوسي رحمه الله في كتاب الغيبة بسند معتبر إلى إسحاق بن يعقوب[2].

الثانية: إن إسحاق بن يعقوب لم يرد فيه أيّ مدح.

هذا ودلالة الحديث أيضاً مخدوشة؛ فإن التعليل بطيب الولادة قرينة على الاختصاص بالمناكح، وحمله على الملاك خلاف الظاهر، وهذا التوقيع بتمامه أجوبة عن المسائل التي سألها إسحاق بن يعقوب، دون أن تنقل لنا الأسئلة نفسها؛ فلا ندري أنّ قوله: وأما الخمس، جوابٌ عن أيّ سؤال؛ فلعلّ اللام فيه للعهد، وإشارة إلى خمس خاصّ كان السؤال عنه.

كما أنّ هذه الرواية ـ لو تمّت دلالةً وسنداً أيضاً أو قلنا بحجية الأخبار الضعاف ـ ليس لها معارض؛ فإن الأخبار الدالّة على عدم التحليل واردة في الزمان السابق على زمان هذا التوقيع؛ فهذه الرواية تدلّ على ثبوت التحليل بعدها وتقدّم على الجميع، إلا أن يقال: إنها تدلّ على ثبوت التحليل حتى في ذلك الزمان السابق، بتقريب أن قوله: قد أبيح، معناه أنه قد أبيح من قبل، وأن دأب الأئمة عليهم السلام وديدنهم على التحليل، وأن التعليل بقوله: لتطيب ولادتهم، قرينة على ثبوت الحكم في زمان باقي الأئمة أيضاً؛ لما

---

١. المصدر نفسه: ٥٥٠، ح١٦.

٢. الطوسي، الغيبة: ٢٩٠ ـ ٢٩٢.

تقدّم من أنّ تعليل التحليل في الزمان السابق بطيب المولد لا يدلّ على ثبوته في الزمان اللاحق؛ لكن تعليله في الزمان اللاحق به يدلّ على ثبوته في الزمان السابق، وإن كان يمكن النقاش في ذلك ـ في خصوص هذا الحديث ـ لكون التحليل وارداً عن الإمام الغائب الذي يتعذر أو يتعسّر الوصول إلى خدمته وإعطاء حقّه؛ فحلّله ليطيب مولد الشيعة؛ فلا يدل ذلك على التحليل في زمان الحضور الذي يسهل فيه الوصول إلى خدمة الإمام. هذا كلّه في أخبار التحليل.

أخبار عدم التحليل، وقفات وتأملات

أما أخبار عدم التحليل، فهي كثيرة، ذكر الحر العاملي‏ جملةً منها في الباب الثالث من أبواب الأنفال، وهو باب وجوب إيصال حصّة الإمام‏ إليه، والحديث الأول منها معتبر سنداً[١]، لكنه غير دالّ على المقصود؛ لوروده في الوقف الذي كان له‏، ولا ملازمة بين عدم تحليله وعدم تحليل الخمس، أما باقي أخبار ذلك الباب فضعيفة السند بأجمعها، وإن كان كلّها أو بعضها دالاً على المدّعى؛ فراجع.

كما أنّ الحر العاملي‏ ذكر بعض الأخبار الأخرى بهذا الصدد في أبواب متفرقة، وهذه الأخبار هي:

١ ـ خبر أبي بصير، عن أبي جعفر‏: «لا يحلّ لأحد أن يشتري من الخمس شيئاً حتى يصل إلينا حقّنا»[٢]؛ فهذا الحديث ـ كما ترى ـ لم يرد في أصل تشريع الخمس، حتى يقال: إنه لا ينافي التحليل، بل هو في مقام بيان ما هو اللازم عملاً، لكنه ضعيف سنداً.

وقوله: أن يشتري من الخمس شيئاً، معناه كون الخمس مثمناً لا ثمناً، وإلا لقال: أن يشتري بالخمس شيئاً؛ فهذا الحديث لو كان تاماً من حيث السند لعارض ـ بالعموم من وجه ـ ما مضى من صحيح الفضلاء الدالّ على جواز أخذ الخمس من السنّي؛ فإنه أعمّ

---

١. وسائل الشيعة: ٩: ٥٣٧ ـ ٥٣٨.

٢. المصدر نفسه ٩: ٤٨٤، كتاب الخمس، أبواب ما يجب فيه الخمس، باب١، ح٤.

من صحيح الفضلاء من حيث كون البائع شيعياً أو سنياً وكذا المشتري، فيما صحيح الفضلاء أعمّ منه من حيث كون الحقّ خمساً أو غيره. هذا بناء على كون المراد من صحيح الفضلاء ما استظهرناه من أنّ المراد تحليل الواقع في يد الشيعي من يد السنّي، وأما بناء على كون المراد منه تحليل مطلق الحقّ فتكون النسبة أيضاً هي العموم من وجه؛ غاية الأمر أن دائرة مادّة الاجتماع أوسع؛ لأن مادة الاجتماع على الأول خصوص الخمس المأخوذ من السنّي، وعلى الثاني مطلق الخمس في يد الشيعي.

لكن رغم ذلك كلّه، وكون النسبة هي العموم من وجه، إلا أنّه يتعامل معهما معاملة العموم والخصوص المطلق؛ فتجعل صحيحة الفضلاء أخصّ؛ لكون موضوعها خصوص الشيعة، بناء على ما ربما يقال من أنّ العامين من وجه إن كان أحدهما أخصّ من جهة الموضوع، فيما كانت أخصية الآخر من ناحية المحمول، لوحظ في نظر العرف الأول دون الثاني، ولم يعامل معهما معاملة العموم من وجه، لكن بناءً على ما هو الحقّ من عدم وجود فرق من هذه الجهة وعدم تقديم أخصية الموضوع على أخصّية المحمول، لابد من التعامل مع صحيح الفضلاء وفقاً لما قلناه، من تطبيق التعارض بين العامّين من وجه.

كما أنّ هذا الحديث يعارض أيضاً بالعموم من وجه ما مضى من قوله: «من أعوزه شيء من حقّي فهو في حلّ»، بناء على فرض اتحاد زمان الصدور؛ فإنّ الأول مطلق من حيث عدم اختصاصه بالشيعي، والثاني مطلق من حيث الخمس وغيره، وكون الحق ثابتاً في المال الذي في يد الشيعي قبل وصوله إلى يده وبعده؛ فإنّ تحليل الثاني ـ وهو مفاد هذا الحديث ـ يدلّ بطريق أولى على تحليل الأول.

وقوله: من أعوزه، وإن كان في بادئ النظر مطلقاً غير مختصّ بالشيعة، لكن من المقطوع به كون المقصود تحليل الشيعة لا غيرهم، ولا ندري هل اتحد زمان صدورهما أم تأخر هذا وتقدّم ذاك أم العكس؟ وكيف كان، فقد مضى حمل هذا الحديث على التحليل الشخصي.

٢ ـ خبر أبي بصير، عن أبي جعفر عليه السلام: «من اشترى شيئاً من الخمس لم يعذره الله،

اشترى ما لا يحلّ له»[١]، وهذا الخبر كسابقه سنداً ودلالة، ولا يتوهم أن قوله: لم يعذره الله، صفة لقوله: شيئاً من الخمس؛ حتى يقال بعدم دلالته على المدّعى، فإنه لو كان كذلك لقال: لم يعذره الله فيه.

٣ ـ خبر عمران بن موسى، عن موسى بن جعفر قال: «..والله لقد يسّر الله على المؤمنين أرزاقهم بخمسة دراهم، جعلوا لربهم واحداً وأكلوا أربعة أحلاّء ـ ثم قال ـ: هذا من حديثنا صعب مستصعب لا يعمل به ولا يصبر عليه إلا ممتحن قلبه للإيمان»[٢].

ويمكن أن يختصّ قوله: «أرزاقهم» بخصوص أرباح المكاسب، كما يمكن أن يكون مطلقاً؛ فإن الرزق غير منحصر بأرباح المكاسب. وكيف كان فدلالته على عدم التحليل واضحة؛ فإنه لو كان الخمس حلالاً لم يكن عدم إعطاء الخمس دليلاً على عدم كون الشخص ممتحن القلب بالإيمان، بل الذي امتحن قلبه للإيمان كان يمكنه ـ أيضاً ـ عدم إعطاء الخمس، دون أن يكون عليه وزر في ذلك. وبالجملة لا إشكال في دلالة هذا الحديث على المطلوب، لكنّه ضعيف السند.

٤ ـ خبر أبي بصير، عن أبي جعفرعليه السلام: «كل شيء قوتل عليه على شهادة أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله فإن لنا خمسه، ولا يحلّ لأحد أن يشتري من الخمس شيئاً حتى يصل إلينا حقنا»[٣].

فهذا الحديث يدلّ على عدم تحليل خمس الغنيمة بالنصّ، وعدم تحليل جميع أقسام الخمس بالإطلاق؛ لكنه ضعيف لابتلائه بمعارضة صحيح الفضلاء كالحديث الأول، وقد مضى التعليق عليه.

٥ ـ خبر إبراهيم بن محمد الهمداني المعتبر سنداً الوارد في خصوص الضياع، قال:

---

١. المصدر نفسه: ٤٨٤، ح٥.

٢. المصدر نفسه: ٤٨٤ ـ ٤٨٥، ح٦.

٣. المصدر نفسه: ٤٨٧، باب٢، ح٥.

وأقرأني عليّ كتاب أبيك فيما أوجبه على أصحاب الضياع... فكتب وقرأه علي بن مهزيار: عليه الخمس بعد مؤونته ومؤونة عياله وبعد خراج السلطان»[١].

٦ ـ خبر يزيد[٢]، وهذا الخبر يلحق الجائزة بالربح أيضاً، لكنّ سنده ضعيف، فراجع.

٧ ـ معتبرة الريان بن الصلت، قال: «كتبت إلى أبي محمدعليه السلام: ما الذي يجب علي ـ يا مولاي ـ في غلّة رحى أرض في قطيعة لي وفي ثمن سمك وبردي وقصب أبيعه من أجمة هذه القطيعة؟ فكتب: يجب عليك فيه الخمس»[٣].

تحليل صحيحة علي بن مهزيار

وردت صحيحة أخرى تدل على التحليل في بعض أقسام الخمس وعدمه في بعضها، وهي صحيحة علي بن مهزيار: «كتب إليه أبو جعفر وقرأت أنا كتابه إليه في طريق مكة، قال: إن الذي أوجبت في سنتي هذه وهذه سنة عشرين ومأتين فقط لمعنى من المعاني أكره تفسير المعنى كلّه؛ خوفاً من الانتشار وسأفسر لك بعضه إن شاء الله، إنّ مواليَّ ـ أسأل الله صلاحهم ـ أو بعضهم قصّروا فيما يجب عليهم، فعلمت ذلك، فأحببت أن أطهّرهم وأزكّيهم بما فعلت في عامي هذا من أمر الخمس، قال الله تعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِمْ بِهَا وَصَلِّ عَلَيْهِمْ إِنَّ صَلاتَكَ سَكَنٌ لَهُمْ وَاللَّهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ أَلَمْ يَعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ هُوَ يَقْبَلُ التَّوْبَةَ عَنْ عِبَادِهِ وَيَأْخُذُ الصَّدَقَاتِ وَأَنَّ اللَّهَ هُوَ التَّوَّابُ الرَّحِيمُ وَقُلِ اعْمَلُوا فَسَيَرَى اللَّهُ عَمَلَكُمْ وَرَسُولُهُ وَالْمُؤْمِنُونَ وَسَتُرَدُّونَ إِلَى عَالِمِ الْغَيْبِ وَالشَّهَادَةِ فَيُنَبِّئُكُمْ بِمَا كُنْتُمْ تَعْمَلُونَ﴾، ولم أوجب عليهم ذلك في كلّ عام ولا أوجب عليهم إلا الزكاة التي فرضها الله عليهم، وإنما أوجبت عليهم الخمس

---

١. المصدر نفسه: ٥٠٠ ـ ٥٠١، باب٨، ح٤.

٢. المصدر نفسه: ٥٠٣، ح٧.

٣. المصدر نفسه: ٥٠٤، ح٩.

في سنتي هذه في الذهب والفضة التي قد حال عليهما الحول، ولم أوجب ذلك عليهم في متاع ولا آنية ولا دواب ولا خدم ولا ربح ربحه في تجارة ولا ضيعة إلا ضيعة سأفسّر لك أمرها؛ تخفيفاً منّي عن موالي ومنّاً مني عليهم؛ لما يغتال السلطان من أموالهم ولما ينوبهم في ذاتهم، فأما الغنائم والفوائد فهي واجبة عليهم في كل عام، قال الله تعالى: ﴿وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ إِنْ كُنْتُمْ آمَنْتُمْ بِاللَّهِ وَمَا أَنْزَلْنَا عَلَى عَبْدِنَا يَوْمَ الْفُرْقَانِ يَوْمَ الْتَقَى الْجَمْعَانِ وَاللَّهُ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ﴾، والغنائم والفوائد ـ يرحمك الله ـ فهي الغنيمة يغنمها المرء والفائدة يفيدها، والجائزة من الإنسان للإنسان التي لها خطر، والميراث الذي لا يحتسب من غير أب ولا ابن، ومثل عدوّ يصطلم فيؤخذ ماله، ومثل مال يؤخذ ولا يعرف له صاحب، وما صار إلى مواليّ من أموال الخرميّة الفسقة، فقد علمت أن أموالاً عظاماً صارت إلى قوم من موالي فمن كان عنده شيء من ذلك فليوصل إلى وكيلي، ومن كان نائباً بعيد الشقة فليتعمّد لإيصاله ولو بعد حين؛ فإنّ نية المؤمن خير من عمله، فأما الذي أوجب من الضياع والغلات في كل عام فهو نصف السدس ممن كانت ضيعته تقوم بمؤنته، ومن كانت ضيعته لا تقوم بمؤونته فليس عليه نصف سدس ولا غير ذلك».

إنّ ما في هذا الحديث من تحليل الزائد على نصف السدس من الضياع والغلات محكومٌ لمعتبرة الهمداني المتقدّمة؛ فإن قوله فيها: أقرأني علي بن مهزيار كتاب أبيك أنه أوجب عليهم نصف السدس بعد المؤنة.. إشارة إلى ما عرفته من الحديث المفصّل لعلي بن مهزيار، وهذا الحديث الحاكم وإن كان مضمراً، لكن لا يضرّ إضماره به بعد علمنا بجلالة شأن علي بن مهزيار، وعدم نقله عن غير الإمام لاسيما في مسألة الخمس الذي هو للإمام عليه السلام.

وعلى أيّة حال، فهذا الحديث المفصّل وإن دلّ على التحليل في بعض أقسام الخمس، لكنّه إنما يدلّ على التحليل الشخصي من قبل أبي جعفر الثاني عليه السلام فقط، وليس فيه

إشعار به من قبل أبنائه المعصومين عليهم السلام، فضلاً عن الدلالة على ذلك، كما هو واضح. من هنا؛ لا يُعلم صدور التحليل من قبل أبنائه، بل قد علم خلاف ذلك في بعض الموارد؛ ذلك أنّ بعض ما مضى من الأخبار قد ورد عمّن بعده من الأئمة، وهو دالّ على عدم تحليل بعض أقسام الخمس المحلَّل في هذا الحديث، مع اعتبار سنده.

بقي الكلام في الجهة الثانية والثالثة من بحث التحليل، وباقي الكلام في المقام الثالث من هذا الكتاب، ويأتي إن شاء الله الحديث عنه في السنة الآتية[1].

---

١. يبدو أنه لم يكمل لضيق الوقت.

إحياء الموات

دراسات في فقه الأراضي في الشريعة الإسلامية

السيد محمد باقر الصدر
بقلم: السيد كاظم الحائري

ألقى السيد محمد باقر الصدر سلسلة محاضرات فقهيّة حول إحياء الأراضي الموات، في عطلة شهر رمضان المبارك، شرع فيها ليلة السبت ٣ـ رمضان ـ ١٣٩١هـ وأنهاها في السابع عشر منه، (تشرين الأول والثاني، ١٩٧١م)، وكان في ١ ـ رمضان ـ ١٣٨١هـ (٧ ـ ٢ ـ ١٩٦٢م) قد درّس الموضوع نفسه، معتبراً إيّاه خميرة الجزء الثاني من كتاب اقتصادنا، وقد قرّر هذه الدروس أيضاً سماحة السيد كاظم الحائري، أحد خلّص طلاب السيد الشهيد، وقد قدّم لمجلّة «الاجتهاد والتجديد» ـ مشكوراً ـ هذه الدراسة التي تُنشر للمرّة الأولى «مركزُ الأبحاث والدراسات التخصّصية للشهيد الصدر» في مدينة قم الإيرانية، وقد قام الشيخ حيدر حبّ الله بتحقيق وتصحيح هذه المحاضرات العلميّة؛ عبر تقويم نصّها، واستخراج مصادرها، وعنونة موضوعاتها، كما يراه القارئ هنا، واعدين القارئ بنشر سلسلةٍ من بحوث السيد الصدر لم يسبق نشرها من قبل، آسفين لتأخّر نشرها إلى اليوم، بعد عقدين ونصف على استشهاده ﵀ (التحرير).

تمهيد

نختار في هذا البحث من كتاب إحياء الموات ثلاثَ مسائل؛ لعدم كفاية الوقت لأكثر من ذلك، وهي: ١ ـ تحديد مالكية الأرض الميتة. ٢ ـ ماذا يكتسب المحيي بالإحياء فيها؟ ٣ ـ لو أحيى الأرض ثم أهملها وأحياها شخصٌ آخر؛ فما هو حاصل ذاك الشخص الثاني؟

مالكيّة الأرض الميتة بين ملك الإمام (الدولة) وغيره

لا إشكال عند فقهائنا أنّ الأرض الميتة بالأصالة ملكٌ للإمام، وقد جاء نقل الإجماع بنحو الاستفاضة في ذلك[1]، والدليل على هذا القول ـ بعد كونه مسلّماً ـ عدّة مجموعات من الروايات:

المجموعة الأولى: ما دلّ على أنّ الأراضي الموات للإمام، وورد بعنوان الموات نفسه، وهذه المجموعة لا يوجد فيها سوى حديث واحد، حيث جاء فيه: «والموات كلّها هي له»[2]، وأما سائر الروايات فهي إما عبّر فيها بغير الموات، أو جاء التعبير بالموات مع إضافة بعض القيود، وهي روايات غير تامة السند؛ فبين مرسلة ومرفوعة، ولولا الإشكال السندي لتمّت هذه الطائفة؛ لأنّ دلالة هذه الرواية تامّة.

المجموعة الثانية: الروايات التي أخذ في موضوعها عنوان: الأرض الخربة، وحُكم فيها بأنّها ملكٌ للإمام. وهذه الطائفة فيها روايات عديدة، بعضها أخذ في موضوعه عنوان الأرض الخربة بلا قيد، كرواية حفص البختري التي جاء فيها: «وكل أرض

---

١. انظر: الطوسي، الخلاف ٣: ٥٢٥؛ والعلامة الحلي، تذكرة الفقهاء (ط ق) ٢: ٤٠٠؛ والسبزواري، كفاية الأحكام ٢: ٥٤٤ (نفي الخلاف)، والأنصاري، كتاب الخمس: ٣٤٩ ـ ٣٥٠ و..

٢. وسائل الشيعة ٩: ٥٢٩ ـ ٥٣٠، كتاب الخمس، أبواب الأنفال، الباب الأول، ح ١٧.

[خ]ربة»[١]، وغيرها[٢]، وبعضها جاء فيه «كلّ أرض خربة باد أهلها»، كمرسلة حمّاد بن [ع]يسى عن بعض أصحابنا عن العبد الصالح[٣]، وجاء في خبر داوود بن فرقد: «كلّ [أ]رض ميتة قد جلا أهلها»[٤].

وقد استشكل المحقّق الإصفهاني ﵀ في دلالة هذه الطائفة بأنها مختصّة بغير ما هو محلّ الكلام، أي بالأرض التي كانت عامرةً ثم خربت، وهذا المطلب هو ظاهر جملة من هذه الروايات؛ على أساس عنصر التعبير بالخربة، بل في صريح بعض الروايات التعبيرُ بـ(بادَ أهلُها)[٥].

لكن مع ذلك، يمكن تتميم دلالة هذه الروايات على المقصود بأحد تقريبات:

التقريب الأول: إنّ هذه الروايات موضوعُها الميّت بعد أن كان له أهل، ومن الواضح ـ بحسب مناسبات الحكم والموضوع المركوزة عرفاً ـ أنّ كون هذه الأرض كان لها أهل غير دخيل في مالكيّة الإمام، وإنما الدخيل في ذلك موتُها؛ فتُلغى خصوصية هذا القيد، ويقال: إنّ تمام الموضوع هو كون الأرض ميتة ومجرّدة وعاطلة، ووجود مالك سابق إن لم يكن يناسب الدخل في عدم جعل مالك في مقابله فهو لا يناسب الدخل في جعل مالك في مقابله.

التقريب الثاني: إننا نفرض أرضاً كانت عامرةً بطبعها لا بعمارة بشر، ثم عرَض عليها الموت بعارضٍ طبيعي؛ فلا إشكال حينئذٍ في أنه يصدق عليها أنها خربة، وتشملها بعض روايات هذه المجموعة، وهي الروايات التي كان موضوعها عنوان الخربة على

١. المصدر نفسه ٩: ٥٢٣، ح ١.

٢. المصدر نفسه، الأحاديث: ٨، ١٠، ١٢ و..

٣. المصدر نفسه: ٥٢٤، ح ٤.

٤. المصدر نفسه: ٥٣٤، ح ٣٢.

٥. الإصفهاني، حاشية المكاسب ٣: ١٥ ـ ١٦.

الإطلاق من دون تقييد بوصف: باد أهلها؛ وإذا ثبت الحكم في الأرض الميتة بفعل الطبيعة تعدّينا ـ بارتكاز عدم الفرق وعدم التفصيل في الفتوى ـ إلى الميتة بطبعها الأصلي.

التقريب الثالث: إذا كان عنوان الخربة بمعنى الخراب بعد العمران يكون الإشكال تامّاً، أما إذا كان عنوان الخربة في مقابل العامرة، فهو مطلقٌ حينئذٍ يشمل الخراب بالأصل، تماماً كالميت؛ حيث له لحاظان؛ فقد يُستعمل بمعنى الميّت بعد الحياة كما هو طبع كلمة الميت، وقد يستعمل بمعنى الميت في مقابل الحيّ، أي كلّ ما من شأنه قبول الحياة وليس حياً، وقد حمل المحقق الإصفهاني عنوان الميت على هذا المعنى وإن لم يحمل عنوان الخربة على ذلك، واصطلاح الفقهاء وإن استقرّ على إطلاق الميّت على الأرض الميتة بالأصالة، إلا أنّ المعنى اللغوي لا فرق فيه بين العنوانين؛ وعليه فإن استظهر ـ ولو بمناسبات الحكم والموضوع ـ من كلمة الميّت المعنى الثاني وجب استظهار ذلك من كلمة خربة أيضاً، وإلا وجب الاستشكال فيهما، فلم تُعرف نكتة تخصيص الإشكال بالطائفة الثانية.

المجموعة الثالثة: الروايات التي أخذ في موضوعها عنوان: لا ربّ لها، من قبيل مرسلة حمّاد بن عيسى، حيث عبّرت بكل أرض ميتة لا ربّ لها[١]، وموثقة إسحاق بن عمار الواردة في تفسير علي بن إبراهيم، حيث عبّرت بكل أرض لا ربّ لها[٢]، ونحوهما بعض الروايات الأخرى[٣].

وتقريب الاستدلال بهذه الروايات موقوفٌ على نفي مالك آخر ـ كالمسلمين ـ ولو باستصحاب عدم جعل ذلك في الشريعة؛ فإنّ موضوع هذه الروايات هو الأرض الميتة التي لا ربّ لها؛ فيقال: هذه أرضٌ ميتة بالوجدان، ولا ربّ لها بالاستصحاب؛ فيثبت

١. وسائل الشيعة ٩: ٥٢٤، كتاب الخمس، أبواب الأنفال، الباب الأول، ح ٤.

٢. المصدر نفسه: ٥٣١ ـ ٥٣٢، ح ٢٠.

٣. المصدر نفسه: ٥٣٣، ح ٢٨.

ـا للإمام، لكن يبقى فرق فنّي بين هذه المجموعة والمجموعتين السابقتين، وهو أنه إذا ـرد دليلٌ في بعض أقسام الأراضي الميتة يُثبت لها مالكاً، يكون معارضاً للطائفتين ـسابقتين، فلابدّ من التخصيص أو التساقط أو غير ذلك من قواعد باب الجمع ـالمعارضة، لكنّه لا يكون معارضاً للطائفة الثالثة بل حاكمٌ عليها ورافعٌ لموضوعها، ـيظهر الأثر العملي بعد ذلك حينما نتكلّم في الأخبار المعارضة.

ـشكالات في تحليل المجموعات الحديثية الثلاث

بقي هنا ثلاثة إشكالات لابد من التعرّض لها:

الإشكال الأول: وهو إشكال مربوط بالطائفة الثالثة التي قرّبنا الاستدلال بها بإحراز موضوعها بالاستصحاب، من دون فرق في ذلك بين أن نقول: إنّ قوله: «كل أرض ميتة لا ربّ لها» يدل بمفهوم الوصف على أنّ الأرض الميتة التي لها ربّ ليست للإمام أو لا.

وحاصل الإشكال: إنّ القضية الوصفية يدّعى لها ظهوران: أحدهما الظهور في انتفاء الحكم عند انتفاء الوصف، وهذا هو المسمّى بمفهوم الوصف الذي وقع محلاً لخلاف المشهور. والثاني: الظهور في أنّ الموصوف قابلٌ للاتصاف بالصفة وعدم الاتصاف بها، وهذا الظهور قد يُقبل حتى عند المنكر لمفهوم الوصف؛ فلو قال مثلاً: أكرم الإنسان الأبيض، كان ظاهره أنّ الإنسان قابل لأن يتّصف بالبياض تارةً وبعدم البياض تارةً أخرى، وفيما نحن فيه قُيّدت الأرض الميتة بأن تكون موصوفةً بأنها لا ربّ لها؛ فيقال: إنّ هذا التوصيف له ظهور عرفيّ ـ مثلاً ـ في أنّ الأرض الميتة لها وصفان؛ فتارة تتصف بأنها لا ربّ لها، وأخرى تتصف بأنّ لها ربّاً، وهذا ما ينافي المطلوب؛ فإنّ المطلوب أنّ الأرض الميتة بحسب طبعها كلّها للإمام.

والجواب: إنّ قوله: «كلّ أرض ميتة لا ربّ لها» وإن دلّ على أنّ الأرض الميتة قد يكون لها ربّ، لكنّ هذه قضية مهملة يُحتمل انطباقها على خصوص أرضٍ كانت معمورةً ثم خرجت بزلزال ونحوه، ولا إشكال في أنها لأصحابها، وكلامنا في الأرض الميتة بالأصالة، والفتوى المشهورة الثابتة بنحو الموجبة الكلية إنما تحكم بأنّ كلّ أرض

ميتة بالأصالة فهي للإمام، ولا تشمل الأرض الميتة بالعرض.

الإشكال الثاني: قلنا: إن المجموعة الثالثة تختلف عن المجموعتين: الأولى والثانية، في أنّه لابد من إحراز موضوعها بالاستصحاب، وأنه لو دلّ دليلٌ في أرضٍ ما على أنّ لها ربّاً كان حاكماً على الثالثة ومعارضاً للأولى والثانية، وقلنا: إن أثر ذلك يظهر فيما بعد، والإشكال الثاني هنا متعلّق بهذه النقطة بالذات، وحاصله: إنّ الطائفة الثالثة أخصّ من الأولى والثانية؛ إذ إنها مقيّدة بقيد عدم وجود الربّ لها؛ فلابد من تقييد المجموعتين الأوليين بالمجموعة الثالثة حملاً للمطلق على المقيد؛ فبعد تقييدهما بهذا القيد ـ ولو بمقيّد منفصل ـ تلحقان بالمجموعة الثالثة في نقطة الضعف؛ فتحتاجان ـ أيضاً ـ إلى تنقيح الموضوع بالاستصحاب؛ إذ من دون الاستصحاب يكون التمسّك بالعام في المقام ـ عند الشك في ثبوت الربّ وعدمه ـ تمسّكاً بالعام في الشبهة المصداقية للمخصّص، وهو غير جائز وإن كان المخصّص منفصلاً، وإذا ورد دليل يثبت الربّ لقسمٍ من أقسام الأرض كان حاكماً على هاتين المجموعتين أيضاً.

والجواب ـ بغضّ النظر عن دخول بحثنا هنا تحت قاعدة حمل المطلق على المقيد وعدمه ـ : إنّنا قد حقّقنا في علم الأصول أنّ التمسّك بالعام في الشبهة المصداقية للمخصّص المنفصل في مثل المقام جائز؛ فإنه إنما لا يجوز التمسّك به في الشبهة المصداقية إذا كانت نسبة المولى وغيره إلى معرفة القيد على حدّ سواء، كما لو قيّد وجوب إكرام العالم بكونه عادلاً، أمّا في مثل المقام مما يكون المولى ـ بما هو مولى ـ له خبرة بحال القيد وجوداً وعدماً فالتمسّك بالعام جائز[1]، وتشخيص جعل مالكٍ آخر غير الإمام وعدمه في المقام راجعٌ إلى المولى ومن وظيفته؛ فإنه هو الذي يجعل الملكية لمن أراد؛ فيجوز هنا التمسّك بالعام لإثبات مالكية الإمام، ومن ثمّ إثبات أن القيد ـ وهو عدم الربّ ـ ثابت، وتحقيق هذا المدعى موكول إلى علم الأصول.

الإشكال الثالث: إنّ العمومات التي دلّت في المجموعة الأولى والثانية على أنّ كلّ

---

١. الصدر، بحوث في علم الأصول ٣: ٣٠٨ ـ ٣٢٦.

...ضٍ ميتة أو كل أرض خربة هي للإمام، قد يدّعي أنّها مقيّدة ببعض روايات ...مجموعة الثانية، وهي روايات كلّ أرض ميتة باد أهلها؛ على أساس أنّها تدلّ ـ بمفهوم ...وصف ـ على أنّ غير هذه الحصّة من الأراضي الخراب ليست للإمام.

والجواب: إنّ هذا الكلام غير تام حتى على القول بمفهوم الوصف؛ فإنه إن كان لهذه ...روايات مفهومٌ فمفهومها أنّ الأرض الخربة التي لها أهل إن لم يبد أهلها ليست ...للإمام؛ فإنّ موضوع هذه الطائفة إنما هو الأرض التي كان لها أهل، ولا تدلّ بالمفهوم ...ل أنّ كل أرض خربة غير هذا القسم ليست للإمام؛ فتكون هذه الروايات من قبيل أن يقال: كلّ إنسان فقّه أولاده فهو صالح، فمفهومه أنّ كل إنسان كان له أولاد ولم يفقّههم فهو غير صالح، أما ذاك الإنسان الذي ليس له ولد فهو خارج عن المفهوم.

وبهذا اتضح أنّ هذه المجموعات الثلاث تامّة دلالةً، نعم الأولى منها غير تامة سنداً.

المجموعة الرابعة: ما دلّ على أنّ الأرض كلّها للإمام؛ فكلّما دلّ دليل على العدم في مورد يكون خارجاً ـ تخصيصاً ـ عن هذا العموم، ويبقى الباقي؛ وحيث إنّ الأرض الميتة لم يدلّ دليلٌ فيها على العدم فهي داخلة في العموم؛ فتكون مصداقاً لهذه المجموعة من الأحاديث.

ومن نماذج هذه المجموعة ومصاديقها رواية أبي يسار بن أبي عبدالملك، وهي رواية طويلة، جاء فيها هذا المقطع: فقال عليه السلام: «وما لنا من الأرض وما أخرج الله منها إلا الخمس؟! يا أبا سيار! الأرضُ كلّها لنا؛ فما أخرج الله منها من شيء فهو لنا»[(1)].

وقد ذكر بعضهم ـ كالمحقق الإصفهاني وغيره من قبله[(2)] ـ أنّه لكي لا يلزم تخصيص الأكثر، يجب حمل هذه الملكية على ملكية عرفانية أخلاقية لا ملكية فقهيّة؛ فتسقط الرواية عن قابلية الاستدلال بها.

لكنّ هذا الكلام مناقش بأنّ هذا الحمل يكاد يكون خلاف صريح الرواية؛ حيث

---

١. وسائل الشيعة ٩: ٥٤٨، كتاب الخمس، أبواب الأنفال، الباب الرابع، ح ١٢.

٢. الإصفهاني، حاشية المكاسب ٣: ١٦.

يقول عليه السلام بعد ذكر ملكية الإمام للأرض كلها: «وشيعتنا محلّلون فيما هو تحت أيديهم»؛ فموضوع التحليل والتمليك شرعاً إنما هو الملكية بالمعنى الفقهي لا الملكية بالمعنى العرفاني الأخلاقي؛ فالمتعيّن حمل الرواية على المالكية الفقهية، ولا يلزم من ذلك تخصيص الأكثر؛ لأنّ الأرض ـ حينما يُنظر إليها بحسب طبعها الأولي وبقطع النظر عن عمل البشر ـ على قسمين: الأرض الميتة بالأصالة والأرض العامرة بالإضافة، وكلاهما ملكٌ للإمام؛ فالأرض الميتة بالأصالة للإمام، كما سنُثبته في هذا البحث، وأمّا العامرة بالأصالة فهي ملكٌ له أيضاً، كما هو المشهور المنصور؛ فالأرض كلّها بالأصالة للإمام، وقد تخرج عن ذلك بالعوارض، وأهمّ هذه العوارض هو الإحياء، وسوف يأتي أنّ الإحياء لا يُخرج الأرضَ عن ملك الإمام وإنما يُثبت للمحيي حقّ الأولوية بالنسبة إلى غيره من الناس، لا بالنسبة إلى إمامه.

وبهذا بان واتضح أنّ المجموعات والطوائف الأربع كلّها تامة الدلالة على المطلوب، غاية الأمر أنّ الطائفة الأولى والثانية والرابعة تامّة الدلالة في نفسها، فيما الطائفة الثالثة تحتاج إلى ضمّ أصل ينقّح موضوعها، وهو عنوان: لا ربّ لها.

نصوص مالكيّة الإمام (الدولة) للأراضي ومشكلة التعارض

وبعدما تقدّم، يقع الكلام في أنه هل يوجد دليلٌ آخر يصلح لمعارضة دليل مالكية الإمام للأراضي الموات أو لا؟

وبهذا الصدد، يمكن الإشارة إلى دليل آخر قد يُجعل معارضاً لمالكية الإمام بالعموم من وجه، وهو الروايات التي تدلّ على أنّ ما أخذ عنوةً فهو ملكٌ للمسلمين؛ حيث يقال: إنّ روايات مالكية الإمام للأرض الموات تدلّ على ملكيته الأرض الميتة سواء كانت مفتوحةً عنوة أو لا، كما أنّ دليل مالكية المسلمين للأرض المفتوحة عنوة تشمل المفتوحة عنوة العامرة والمفتوحة عنوةً الميتة؛ فمادّة الاجتماع هي الأرض الميتة المفتوحة عنوةً، فتقع المعارضة حينئذٍ.

وأوّل من رأيناه أوقع التعارض بالعموم من وجه بين الدليلين المذكورين ـ بحسب

[فيما] نعلم ـ هو السيد الطباطبائي (١٢٣١هـ) صاحب رياض المسائل[1].

[و]قفة نقدية مع محاولة السيد الخوئي حلّ التعارض القائم

ولا يمكن الجواب على هذا التعارض بما ذكره السيد الأستاذ (مدّ ظله) ـ على [م]ا في تقريرات بحثه[2] ـ من أنه لو قدّم دليل ملكية المسلمين لزم إلغاء دليل ملكية الإمام بخلاف العكس، وتوضيحه أنه إذا قدّم دليل الأرض المفتوحة عنوة، وقلنا: إنّها لا تكون ملكاً للإمام؛ إذاً فأين هو ملك الإمام وكلّ أراضي الموات كانت تحت أيدي الكفار وأخذت منهم؟! وهذا بخلاف العكس فإنّه لو أخرج من دليل الأرض الخراجية خصوصُ الموات، بقي له القسم العامر؛ فإنّ الأراضي المفتوحة عنوةً قسمٌ كبير منها كان عامراً.

والسبب في النظر في هذا الجواب هو أنه يمكن في المقام الالتزام بتقديم دليل أرض الخراج دون لزوم إلغاء دليل مالكية الإمام؛ لأنّ دليل أرض الخراج مخصوصٌ بخصوص ما أخذ عنوةً؛ فليكن مواتٌ ما أخذ عنوة للمسلمين ويبقى تحت دليل ملكية الإمام مواتٌ أخرى من قبيل موات الأراضي التي أسلم أهلُها عليها طوعاً، أو استسلم أهلها صلحاً، أو أوقفوا السلاح خوفاً دون أن يوجَف عليها بخيل أو ركاب، أو أراضي الموات التي تحدُث بعد الإسلام من قبيل جزيرةٍ تنحسر عنها الماء بعد الإسلام.

الصيغة الصحيحة لحلّ أزمة التعارض بين النصوص

والتحقيق في علاج هذه المعارضة أن يُقال: إنّ دليل مالكية المسلمين للأرض المأخوذة بالسيف فيه احتمالان ـ ثبوتاً ـ :

١. السيد علي الطباطبائي، رياض المسائل ٧: ٥٤٩ ـ ٥٥٠، مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدّرسين، قم، إيران، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ.
٢. الخوئي، مصباح الفقاهة ١: ٨٤٤.

الأول: أن يكون موضوعه ما أخذ من أملاك الكفار.

الثاني: أن يكون موضوعه ما أخذ ممّا كان تحت سيطرة الكفار خارجاً، سواء كان ملكاً لهم أو لا.

أ ـ فإذا استظهرنا الاحتمال الأول، فلن يشمل هذا الدليل ـ إذاً ـ الأرضَ الميتة من أصله؛ إذ لا دليل على أنّها ملكُ الكفار في المرتبة السابقة؛ فإنّ غاية ما يدلّ عليه الدليل أنّ من عمّر أرضاً ملكها مثلاً.

ب ـ أما إذا استظهرنا الاحتمال الثاني، فموضوع هذا الدليل تامّ في المقام؛ فيقع التعارض بين الدليلين، ويمكن وضع معالجة فنيّة لهذا التعارض عبر أحد وجوه أربعة تُنتج الفتوى المشهورة الصحيحة، وهي ملكية الإمام.

الوجه الأول: تقديم دليل مالكية الإمام على أساس أنّه دلّ على الإطلاق بالعموم الوضعي؛ حيث قال: كلّ أرض خربة أو الموات كلّها للإمام، أما أخبار ملكية المسلمين للأرض الخراجية فالإطلاق فيها إطلاق حُكمي، والعموم الوضعي مقدّم على الإطلاق الحكمي، إمّا للحكومة من باب أنّ هذا تنجيزي وذاك تعليقي، أو ـ على الأقل ـ للأظهرية.

الوجه الثاني: ويحتاج إلى بيان مقدمة حاصلها: إنه إذا تعارضت طائفتان من الروايات وكان في الطائفة الأولى قسمان: قسم يصلح أن يكون معادلاً ومكافئاً للطائفة الثانية، وقسم آخر ليس حاله كذلك، بل لو خلّي وحده مع الطائفة الأولى لحكمت الطائفة الأولى عليه؛ فالقسم الأول مع الطائفة الثانية يتعارضان ويتساقطان، وتصل النوبة إلى القسم الثاني الذي كان محكوماً للطائفة الثانية.

وما نحن فيه من هذا القبيل؛ فإنّ روايات مالكية الإمام تقع على قسمين: قسمٌ منها ما يدلّ على مالكية الإمام منجز، أمّا القسم الثاني فيدلّ على مالكيته لما لا ربّ له، والطائفة الثانية معارضة للقسم الأول وحاكمة على القسم الثاني؛ لأنها تبيّن وجود ربّ للأرض، وفي مثل ذلك لا نوقع المعارضة بين الطائفة الثانية وكلا قسمي الطائفة الأولى؛ لأنّ القسم الثاني مغلوبٌ ومحكوم لها، والمحكوم يستحيل أن يقع طرفاً في

ـارضة؛ فتنحصر المعارضة في الطائفة الثانية مع القسم الأول من الطائفة الأولى، ـعد التساقط وموت الحاكم مع معارِضِه، تصل النوبة إلى القسم المحكوم، وهو هنا ما ـل على مالكية الإمام لما لا ربّ له من الأراضي، ونحرز عدم الربّ بالاستصحاب ـيثبت المقصود.

وهذا الوجه من ناحية الكبرى صحيح فنيّ، وقد طبّقناه في موارد كثيرة في الفقه، أما من حيث صغراه في المقام، فبعد إسقاط القسم الأول مع الطائفة الثانية والرجوع إلى القسم الثاني نحتاج إلى الاستصحاب كما مضى؛ فلابدّ من نفي مالكية المسلمين قبل تشريع الأنفال؛ وذلك أنّ لدينا تشريعَ الأنفال وملكيتها للإمام، كما أنّ عندنا تشريعَ مالكية المسلمين للأرض المأخوذة عنوةً، وعندنا أيضاً الفتح عنوة؛ فإنّ فرض أنّ تشريع الأنفال كان قبل مالكية المسلمين أو مقارناً معه أمكن إجراء استصحاب عدم مالكية المسلمين، أما إذا فرض أنّ ملكية المسلمين كانت قبل تشريع الأنفال فالملكية للمسلمين ثبتت ولا يمكن استصحاب عدم الملكية قبل الفتح؛ فبناءً على الاستصحاب التعليقي يُستصحب ملكية المسلمين؛ حيث إنه قبل تشريع الأنفال لو كانوا يفتحون لكانوا يملكون، وبناء على عدم الاستصحاب التعليقي يستصحب عدم ملكية المسلمين.

الوجه الثالث: إنّه بعد فرض التساقط نرجع إلى مرجع فوقاني، وهو الطائفة الرابعة التي دلّت على أنّ الأرض كلّها للإمام؛ فإنّ هذا العموم ورد عليه مخصّص، وهو دليل مالكية المسلمين للأرض المفتوحة عنوةً، وهذا المخصّص ابتُلي بالمعارض في الأرض الميتة من الأراضي المفتوحة عنوةً وتساقطا حسب الفرض؛ فنرجع إلى العموم الفوقاني، وهو رواية مسمع بن عبدالملك بن سيار المعتبرة سنداً، التي مضى ذكرها، ورواية أبي خالد الكابلي عن أبي جعفر عليه السلام، قال: «وجدنا في كتاب عليّ عليه السلام أنّ الأرض لله يورثها من يشاء من عباده والعاقبة للمتقين، أنا وأهل بيتي الذين أورثنا الأرض، ونحن المتقون والأرض كلّها لنا؛ فمن أحيى أرضاً من المسلمين فليعمرها وليؤدّ خراجها إلى الإمام من أهل بيتي، وله ما أكل منها»[1].

---

١. وسائل الشيعة ٢٥: ٤١٤ ـ ٤١٥، كتاب إحياء الموات، الباب الثالث، ح ٢.

الوجه الرابع: إنه بعد فرض التساقط وعدم وجود مرجع عام فوقاني، نرجع إلى الأصول العملية فنستصحب مالكية الإمام، بناءً على أنّ تشريع مالكية الإمام كان قبل ملكية المسلمين.

حقوق المحيي في إحياء الأراضي الموات

المسألة الثانية التي نودّ الحديث عنها هنا هي: ماذا يكتسب المحيي بالإحياء؟

لا إشكال في أن المحيي يكتسب حقاً بالإحياء، بحيث تختلف علاقته بالإحياء مع الأرض عن علاقته بأرضٍ أخرى، إلا أنّ الكلام في أنّ هذا الحق هل هو عبارة عن انتقال ملكية رقبة الأرض من الإمام إلى المحيي أو أنه عبارة عن حقّ الأولوية؟ فالمحيي حينما يُقاس بغير الإمام يكون أولى بالأرض منه، ومن شؤون هذا الفرق أنه على الأول لا معنى لاستحقاق الإمام الأجرة على المحيي؛ لأنها ملكٌ للمحيي، أما على الثاني فهو يتصرّف في مال الغير فيصحّ للغير أن يضمّنه أجرةَ المنفعة.

طوائف النصوص المحدّدة لحقوق المحيي للأرض الموات

وفي مجال تحديد هذا الحق، لابد أن نتكلّم في ضوء الروايات الواردة في هذه المسألة، ويمكن تصنيفها إلى أربع طوائف:

الطائفة الأولى: الروايات التي تدلّ بصراحتها العرفية على أنّ الأرض لا تخرج بالإحياء عن كونها ملكاً للإمام، وأنّ المحيي لا يثبت له حقّ الملكية وإنما يكون له حقّ الأولوية، ونذكر لهذه الطائفة مصداقين:

١ ـ رواية أبي خالد الكابلي المتقدّمة، عن أبي جعفر عليه السلام: «وجدنا في كتاب علي عليه السلام أنّ الأرض لله.. »[١] وهي واضحة الدلالة على أنّ رقبة الأرض لا تخرج عن ملك الإمام، حيث إنّ تعبيرها يتناسب مع حكم الأجير لا المالك، إذ الأجير هو الذي

---

١. المصدر نفسه.

يدفع الأجرة وله منفعة الأرض.

٢ ـ رواية عمر بن يزيد التي رواها الشيخ الطوسي بسند معتبر، قال: «سمعت رجلاً من أهل الجبل يسأل أبا عبدالله عن رجل أخذ أرضاً مواتاً تركها أهلها فعمرها وكرى أنهارها.. قال: فقال أبو عبدالله: كان أمير المؤمنين يقول: من أحيى أرضاً من المؤمنين فهي له، وعليه طسقها يؤديه إلى الإمام في حال الهدنة، فإذا ظهر الإمام فليوطّن نفسه على أن تؤخذ منه»[١].

وهذه الرواية كالصريحة في أنّ الرقبة تبقى للإمام وأنّ المحيي ـ كالمستأجر ـ عليه أداء الطسق والأجرة؛ فإنّ قوله: «من أحيى أرضاً من المؤمنين فهي له»، وإن كان يناسب مالكية المحيي، لكنّ الجملة الثانية: «وعليه طسقها» قرينة واضحة على أنها له انتفاعاً لا ملكية، وإلا فكيف يؤخذ الطسق منه ويوطّن نفسه على أن تؤخذ منه؟! ولعلّ قول أمير المؤمنين المشار إليه في هذه الرواية هو نفس ما أشير إليه في صحيحة الكابلي؛ حيث قال: «وجدنا في كتاب علي.. » فكأنّ الروايتين تشيران إلى مطلب واحد.

الطائفة الثانية: الروايات التي تدلّ على ثبوت حقّ للمحيي في الجملة بالمعنى الجامع المنسجم مع الملكية ومع حقّ الأولوية، من قبيل صحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام، قال: «أيّما قوم أحيوا شيئاً من الأرض أو عمروها فهم أحقّ بها»[٢].

الطائفة الثالثة: الروايات التي دلّت بذاتها على ثبوت الحقّ، وبإطلاقها على أنّ هذا الحق هو حقّ الملكية، كصحيحة محمد بن مسلم، قال: «سألته عن الشراء من أرض اليهود والنصارى.. وأيّما قوم أحيوا شيئاً من الأرض أو عمروه (عملوه) فهم أحقّ بها وهي لهم»[٣].

واللام بطبعها تدلّ على الاختصاص، وإطلاق الاختصاص يدلّ على الاختصاص

---

١. المصدر نفسه ٩: ٥٤٩، كتاب الخمس، أبواب الأنفال، الباب الرابع، ح ١٣.

٢. المصدر نفسه ٢٥: ٤١١ ـ ٤١٢، كتاب إحياء الموات، الباب الأول، ح ٣.

٣. المصدر نفسه ٢٥: ٤١١، ح ١.

المطلق الذي هو الملكية.

الطائفة الرابعة: الروايات التي تدلّ على مالكية المحيي لما أحياه بالصراحة العرفية لا بالإطلاق، من قبيل صحيحة سليمان بن خالد، قال: «سألت أبا عبدالله عن الرجل يأتي الأرض الخربة ويجري أنهارَها.. ماذا عليه؟ قال: الصدقة»[1].

ومن الواضح أنّ هذه الرواية تدلّ على نفي الخراج والطسق لا بالإطلاق ومفهوم الحصر بل بالظهور العرفي؛ لوضوح أنّ السائل حينما سأل: ماذا عليه؟ لم يكن يسأل عن الصدقة؛ فإن ثبوت الزكاة في الغلات الأربع لا إشكال فيه عنده، وإنما السؤال متّجه نحو الخراج والطسق لا لما هو الأعم منه ومن الصدقة، ففي مقام الجواب عندما يحصر ما عليه بالصدقة يكون كالصريح عرفاً في الخراج والطسق.

محاولات في حلّ تعارض روايات حقوق المحيي، وقفات نقديّة

وعندما نواجه هذه الطوائف الأربع، نرى أنّ الطائفة الثانية لا تعارض أيّ طائفة أخرى؛ لأنها تثبت جامع الحقّ الملتئم مع كل الطوائف؛ إذاً فالتعارض ـ بدواً ـ يقع بين الطائفة الأولى من جهة والطائفة الثالثة والرابعة من جهة أخرى، وتوجد حلول خمسة ـ غير الحلّ المختار ـ في علاج هذا التعارض:

المحاولة الأولى: إنّ التعارض بين الطائفة الأولى والأخيرتين تعارضٌ بين الحجّة واللاحجة؛ لأن الطائفة الأولى ساقطة عن الحجية؛ وذلك بأحد تقريبين:

التقريب الأول: إنّ سيرة المسلمين منعقدة في كلّ عصر وزمان على إحياء الأرض دون استحقاق الأجرة للإمام، وهذه السيرة قطعية إلى أيام الأئمة عليهم السلام؛ إذ لو كان ديدنهم قائماً على دفع الأجرة لشاع واشتهر بين أصحابهم، من قبيل سيرتهم على إعطاء الخمس في أيامهم، مع أنّه لم ينعكس ولم يُعرف عنهم ذلك؛ وبهذا يحصل الاطمئنان بوجود خلل في الطائفة الأولى؛ فتسقط عن الحجية.

---

١. المصدر نفسه ٢٥: ٤١٥، كتاب إحياء الموات، الباب الثالث، ح ٣.

والجواب: إنه إذا لوحظت سيرة العامّة فسيرتهم مبنية على الغصب والاعتداء وإنكار الولاية والإمامة رأساً، فلا يحسب لذلك حساب، وإذا لوحظت سيرة الشيعة فسيرتهم ـ خارجاً ـ وإن انعقدت على عدم إعطاء الخراج، لكنّ ذلك كما يناسب حصول الملكية كذلك يناسب افتراض أنّ الأرض باقية على ملكية الإمام، لكنه عليه السلام حلّل الخراج موقّتاً على الشيعة مادام عاجزاً عن تسلّمه بالشكل المناسب، من قبيل أن يحلّ شخص داره التي يعجز عن الاستفادة منها على أصدقائه ليتصرّفوا فيها؛ فإنّ هذا لا يعني عدم بقاء رقبة الدار في ملكه.

التقريب الثاني: دعوى سقوط الطائفة الأولى عن الحجية بإعراض المشهور القائلين بالملكية عنها.

والجواب: إنّ قولهم بالملكية لعلّه لإيقاع المعارضة وتقديم المعارض الآخر لا للطعن في السند، وهذا اجتهاد منهم لا يكون حجّةً علينا، نعم حينما يعرض المشهور عن رواية صحيحة السند غير مبتلاة بالمعارض فقد يحصل للفقيه اطمئنان بكون ذلك منهم للطعن في السند؛ وحينئذٍ نلتزم بكاسرية الإعراض لهذا السند.

المحاولة الثانية: أن يقال: إنّ التعارض بينهما تعارضٌ بدوي، وليس تعارضاً حقيقيّاً؛ لأن غاية ما يدلّ عليه الطسق والخراج هو أنّ الأرض لا تزال ملكاً للإمام، فيطالب بالأجرة، والروايات الأخرى تدلّ على عدم المطالبة بالأجرة، فنحن نفترض أنّ الإمام ـ بمنصبه ـ مالكٌ للأرض الموات حتى بعد الإحياء؛ فيحقّ له المطالبة بالأرض كما يحقّ له عدم المطالبة، وروايات المطالبة كانت من قبل إمامٍ فيما روايات عدم المطالبة كانت من قبل إمامٍ آخر فلا تعارض بينهما؛ إذ من المعقول اختلاف الحال باختلاف الأزمنة والأحوال؛ فيمكن أن يطالب الإمامُ الأوّل ـ حينئذٍ ـ بالأجرة، ثم يعفو الإمام السادس عنها، نعم لو كانت الأجرة وعدمها حكمين إلهيين لزم المنافاة حتى لو كانا من قبل إمامين اثنين، أمّا إذا كان ذلك جعلاً من قبل المالك فمن المعقول اختلاف الحال من مالكٍ إلى آخر.

والجواب أولاً: إنّ جعل الأجرة من قبل أمير المؤمنين عليه السلام جعلٌ ثابت إلى زمان الإمام

الصادق، بقرينة نقل الصادق ﷺ له في مقام توضيح الوظيفة تجاه الأرض الموات، وبقرينة أنّ ظاهر الرواية ثبوت الحكم في تمام أيام الهدنة.

ثانياً: إنّ ظاهر الطائفة الثانية والرابعة كون الحكم حكماً إلهياً على أساس حصول الملك للمحيي، لا مجرّد عفو من قبل المالك.

المحاولة الثالثة: حمل روايات المطالبة بالأجرة على الاستحباب؛ بقرينة الروايات النافية لذلك.

والجواب: إنّ مورد هذا الجمع منحصر فيما إذا ورد حكمٌ تكليفي، من قبيل: اغتسل غسل الجمعة، وورد معه الترخيص في الترك، ولا يتم فيما إذا ورد أمر إرشادي إلى حكم وضعي من قبيل المالكية والاستحقاق، كما هي الحال في روايات دفع الخراج؛ فإنه ليس مفادها مجرّد حكم تكليفي صرف، بل ظاهرها الإرشاد إلى الحكم الوضعي بمالكية الإمام واستحقاقه؛ وحينئذ ليس هذا الجمع جمعاً عرفياً؛ لأنّ النكتة التي تقتضي في موارد الحكم التكليفي صحّة هذا الجمع غير موجودة في المقام، فإنّها أحد أمور ثلاثة باختلاف المباني في دلالة الأمر على الوجوب، وهي:

الأولى: وهي مبنية على مبنى المحقق النائيني ؒ من أنّ الوجوب إنما هو بحكم العقل إذا لم يرد ترخيص من قبل الشارع، وليس الوجوبُ مدلولاً للدليل اللفظي[1]؛ فعلى هذا المبنى تكون نكتة الحمل على الاستحباب واضحة جداً؛ إذ ليس ثمّة تعارض بين الدليلين اللفظيين حتى نحتاج إلى أيّ تصرّف في لسان أحدهما، وإنما الوجوب شيءٌ يحكم به العقل عند عدم ورود الترخيص، فمع وروده يرتفع موضوع حكم العقل.

الثانية: وهي مبنية على مبنى لم يستبعده الخراساني (١٣٢٩هـ) صاحب الكفاية، من أنّ الوجوب إنما يستفاد من إطلاق الصيغة الدالّة على إرادة الطلب الشديد، فنكتة الحمل حينئذٍ هي تقييد المطلق بالمقيّد المنفصل[2].

---

١. النائيني، فوائد الأصول ١: ١٣٦ ـ ١٣٧، بقلم: محمد علي الكاظمي الخراساني، مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرّسين، قم، إيران، ١٤٠٤هـ.

٢. ذكر صاحب الكفاية صيغةً للتمسّك بمقدمات الحكمة لإثبات الظهور في الوجوب من الصيغة

الثالثة: وهي مبنية على المبنى المشهور المنصور[1]، من أنّ الوجوب يُستفاد من الصيغة بالوضع؛ وحينئذٍ نقول: حيث إنّ انقسام الطلب إلى الوجوب والاستحباب أمرٌ مركوز في الأذهان العرفية، وكلّ من القسمين شائع في الموارد العرفية؛ لهذا ينعقد لصيغة الأمر ظهوران طوليان: ظهور أولي في الوجوب، وظهور ثانوي في الاستحباب على تقدير عدم الوجوب، فإذا أمكنه الحمل على الوجوب عمل به وإذا جاء دليلٌ ينفي الوجوب حُمل الأمر على الاستحباب، ونكتة الحمل هي الظهور الثانوي في الاستحباب.

فإذا تبيّن ذلك، فإنّ هذه النكات جميعها لا ترد هنا:

أما الأولى؛ فلأنه من الواضح أنّ الوجوب إنما كان بحكم العقل في الحكم التكليفي، أما الملكية والاستحقاق فهما حكمٌ شرعي يستفاد من اللفظ لا أمراً عقلياً.

وأما الثانية؛ فلأنّ الملكية والاستحقاق لم يستفادا من الإطلاق، بل من نفس الأمر بأداء الخراج أمراً إرشادياً إلى ذلك.

وأما الثالثة؛ فلأنه ليس من المعروف والمركوز كون الملكية على قسمين: ملكية لزومية وملكية استحبابية، كما هي الحال في الطلب؛ فنكتة ثبوت ظهورين طوليين في الطلب التكليفي غير موجودة هنا.

نعم، يُلحق بالأوامر التكليفية في هذا الجمع بعض الأحكام الوضعية، وهي الأحكام الوضعية التي يكون انقسامها إلى الشديد والضعيف مركوزاً ومألوفاً عند العرف، كالطهارة والنجاسة؛ فإذا ورد: إغسل ثوبك من دم البق والبرغوث، وورد الترخيص بعد الغسل؛ أمكن حمل الأمر على النجاسة التنزيهية للنكتة الثالثة عينها.

الأمرية، لكنه كان في صدد بحث تنـزلي؛ لأنه يقول بوضعها للوجوب نظراً لاستناده إلى التبادر، فانظر له: كفاية الأصول: ٩٢ ـ ٩٤. نعم المعروف أن المحقق العراقي هو من استند للإطلاق لاستفادة الوجوب بمقدمات الحكمة، فانظر له: مقالات الأصول ١: ٢٠٨، ٢٤٤؛ ونهاية الأفكار ١: ١٦٠ ـ ١٦٣، ١٧٩ ـ ١٨٠.

١. الصدر، بحوث في علم الأصول ٢: ١٨ ـ ٢٤.

وعليه، فالنتيجة المتحصّلة أنّ هذه المحاولة الثالثة في معالجة الموقف غير صحيحة أيضاً.

المحاولة الرابعة: الاعتماد على انقلاب النسبة؛ وذلك بإدخال روايات أخرى في الحساب، وهي أخبار التحليل؛ فيقال: إنّ أخبار التحليل تدلّ على تحليل مثل أجرة أراضي الأنفال للشيعة في هذا الزمان، فتعارض المجموعة الأولى من الروايات هنا، أعني الروايات الدالّة على لزوم أداء الطسق والأجرة إلى الإمام، لكنّ أخبار التحليل إنما وردت في حقّ الشيعة بالخصوص، بخلاف المجموعة الأولى ـ وهي الروايات الدالة على أنه يلزم على المحيي دفع الطسق والأجرة ـ فهي غير مخصوصة بالشيعة، بل تشمل المسلمين جميعاً؛ إذاً فالطائفة الأولى لها معارضان: أحدهما المجموعة الدالّة على نفي الخراج ـ وهي الطائفة الثالثة والرابعة ـ والآخر أخبار التحليل، وهي تختصّ بالشيعة؛ فتكون أخبار التحليل أخصّ مطلقاً من المجموعة الأولى الدالّة على ثبوت الخراج مطلقاً؛ فالشيعي يخرج من إطلاقها، وتختص تلك المجموعة بغير الشيعي؛ فتصبح أخصّ مطلقاً من المجموعة الأخرى ـ أي روايات نفي الخراج مطلقاً ـ فتخصَّص بها ويرتفع التعارض، وتكون النتيجة هي التفصيل بين الشيعي وغيره.

والجواب أولاً: إنّ هذا العلاج مبنيّ على تمامية كبرى انقلاب النسبة، كما ذهب إلى ذلك المحقّق النائيني رحمه الله[1]، وأما على ما هو الصحيح من إنكار مبنى انقلاب النسبة[2]، فلا مجال لهذا العلاج، وتحقيق ذلك موكولٌ إلى علم الأصول.

ثانياً: إنّه لو سلّم بنظرية انقلاب النسبة، فإنما يتمّ ذلك عندما يكون المخصّص لأحد المتعارضين المتساويين غير معارضٍ للمعارض الآخر، أمّا إذا كان ذاك المخصّص يُخرج مورده من كلا المتعارضين بإثبات حكم ثالث له، فالنسبة تبقى على حالها كما هو واضح، فمثلاً لو ورد: يجب إكرام الشيوخ، وورد يحرم إكرام الشيوخ، ثم ورد دليلٌ

---

١. النائيني، فوائد الأصول ٤: ٧٤٠ ـ ٧٤٨.

٢. الصدر، بحوث في علم الأصول ٧: ٢٨٨ ـ ٣١٢، ومباحث الأصول ق ٢، ج ٥: ٦٦٠ ـ ٦٨٢.

ثالث يقول: لا يجب إكرام الشيوخ غير العدول؛ فهذا مورد انقلاب النسبة؛ لأنه يخصّص الدليل الأول فقط، وأما إذا كان لسان الدليل الثالث هو إثبات الكراهة لإكرام الشيوخ غير العدول، فهو يخرج الشيوخ غير العدول من كلا المتعارضين؛ فالتعارض يبقى على حاله.

وما نحن فيه من هذا القبيل؛ فإنّ أخبار التحليل تعارض المجموعة الثانية أيضاً؛ لأنّ ظاهرها التحليل المالكي؛ حيث يقول: ما كان لنا فشيعتنا فيه محلّلون، وظاهر المجموعة الثانية هو التحليل الإلهي، أي نفي ملكية الإمام بعد الإحياء؛ حيث يقول: ماذا عليه؟ فيقول: عليه الصدقة.

ثالثاً: بعد فرض قبول كبرى انقلاب النسبة وغضّ النظر عن المناقشة الثانية، يمكن القول: إنه لو خصّصنا المجموعة الأولى وأخرجنا الشيعة منهم، لزم أن يكون عنوان المؤمنين أو المسلمين في المجموعة الأولى مخصوصاً بغير الشيعي، وهو غير ممكن؛ فإنّ إطلاق لفظ المؤمن أو المسلم وإرادة خصوص غير الشيعي ليس أمراً متعارفاً؛ فيتعامل مع هذا الخاص والعام معاملة المتعارضين.

المحاولة الخامسة: كنّا قد قسّمنا الروايات ـ وفق ما مضى ـ إلى طوائف أربع: فالأولى منها كانت تدلّ على مالكية المحيي بالصراحة العرفية، والطائفة الرابعة كانت تدلّ على مالكية الإمام بالصراحة العرفيّة، والطائفة الثالثة كانت تدلّ على مالكية المحيي بالإطلاق؛ فيقع التعارض بين الطائفة الأولى والرابعة، وتتساقطان؛ فيُرجع إلى الطائفة الثالثة؛ لأنّ المطلق يستحيل أن يعارض مقيّدَه؛ لأنه محكوم له، فبعد سقوط مقيّده مع المعارض يرجع إليه. وإن شئتم قلتم: إنّ الطائفة الثالثة بمثابة العام الفوقاني الذي يُرجع إليه بعد سقوط المخصّص مع معارضه.

وهذا البيان فنيٌّ صحيح في نفسه، لكنه موقوف على تسليم تساقط الطائفة الأولى والرابعة، أما إذا أعملنا المرجّحات وقدّمنا إحداهما، فلا تصل النوبة إلى هذه المحاولة؛ إذاً فلابدّ من الرجوع إلى المحاولة السادسة هنا، وهي التي ترى العلاج بالترجيح، فإن تمّت فبها، وإلاّ تمّت المحاولة الخامسة.

المنهج الصحيح لتجاوز أزمة اختلاف النصوص في حقوق المحيي

المحاولة السادسة: بعد استحكام التعارض بين الطائفة الأولى والطائفة الرابعة **لابد** من الرجوع إلى المرجّحات، ونحن نؤمن بمرجّحين في باب التعارض هما: **موافقة** الكتاب ومخالفة العامّة، وكلاهما يقتضي تقديم الطائفة الأولى:

أ ـ أما المرجح الثاني فواضح؛ فإنّ أهل السنّة لا يُفتون بملكية الإمام بل بملكية المحيي.

ب ـ وأما المرجّح الأوّل، فلأن الطائفة الرابعة مخالفةٌ لعموم آية: ﴿لاَ تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلاَّ أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾، بناء على ما نصّ في محلّه من أنّ الاستثناء متصل وأنّ معناه: لا تأكلوا أموالكم بينكم بأيّ سبب فإنه باطل إلا أن يكون تجارةً عن تراض؛ فيدلّ على حصر سبب الأكل المحلّل فيما يكون عن تراض وتعامل بين الطرفين، ومن المعلوم أنّ أحد مصاديق الأكل إن لم يكن أبرزها هو التملّك، والطائفة الرابعة تدلّ على أن المحيي يملك الأرض ملكيّةً مجعولة من قبل الله، أي ملكية غير منوطة برضا المالك ـ وهو الإمام ـ والتعامل معه؛ فهذه الملكية داخلة في عموم النهي عن أكل المال بالباطل الوارد في الآية الشريفة فتعيّن العمل بالطائفة الأولى.

وبهذا يثبت أنّ الأرض المحياة تبقى ملكاً للإمام، نعم يثبت للمحيي حقّ الأولوية؛ وذلك ببركة الطائفة الثانية من الطوائف الأربع التي قلنا فيما سبق أنّها تفيد ثبوت الحقّ والأولوية المناسب مع الملكية ومع عدم الملكية، فإذا ضممنا الطائفة الثانية إلى الطائفة الأولى التي تمّت حجيّتها فعلاً، استنتجنا أنّ الملكيةَ للإمام، وأن هذا الحقّ المجعول في الطائفة الثانية مختلف عن الملكية، وليس هو مجرّد الإباحة المالكية، أي أنّ الإمام الذي هو المالك لا يرضى لأحد أن يتصرّف في أرضه إلا لمن أحياها، فإنّ هذا خلاف ظاهر الطائفة الثانية؛ فإنها ظاهرة في بيان حقٍّ إلهي مجعول من قبل الشارع لا مجرّد إباحة مالكية، ومعنى هذا الحق هو الاختصاص في مقابل غير الإمام، أي متى ما حصل التزاحم مع الإمام نفسه تقدّم الإمام؛ لكونه مالكاً، ومتى ما لم يكن معه ولم يمنع بل

كان مع إنسان آخر تقدّم حقّ المحيي.

وطرفية الأرض لهذا الحقّ تصحّح مثل البيع والنقل والانتقال والإرث؛ فهناك إضافتان للأرض مجعلوتان من قبل الله سبحانه: إضافة ملكية بالنسبة للإمام، وإضافة حقّية في مقابل الآخرين بالنسبة للمحيي، وباعتبار الحقّ الثاني تباع الأرض وتشترى وتورّث.

وقد يأتي هذا الكلام عينه في الأرض المفتوحة عنوةً؛ ذلك أنّ الكافر حينما أحيى الأرض الميتة قبل الفتح لم يملكها وإنما ثبت له حقّ الاختصاص، فحينما فُتحت عنوةً قد يقال: إنه قام المسلمون فيها مقام الكافر فيما كان له من حقّ لا أنه تبدّل جوهر الحقّ، إذاً فالأرض باقية في ملكيتها للإمام، لكن المسلمين صار لهم حقّ الاختصاص بالأرض، وهذا إنما يتمّ بناءً على أحد مبنيين في تملّك ما يؤخذ بالسلاح مضى ذكرهما وهو القول بأنه يملك بالفتح ما كان ملكاً للكافر لا مطلق ما كان في سيطرة الكافر، ولا يبعد أن يكون الصحيح هو المبنى الآخر، أعني أنه يملك مطلق ما كان تحت سيطرة الكافر.

خلاصات واستنتاجات في مسألة حقوق المحيي

توصّلنا ـ حتى الآن ـ إلى أنّ الأرض الميتة للإمام وأنها لا تملك بالإحياء بل تبقى ملكاً للإمام، نعم يحصل للمحيي حقّ الاختصاص في مقابل غير الإمام، وانطلاقاً من هذا الحق تجري المعاوضات والإرث والوقف ونحو ذلك عليها، فإن لم يتفق المحيي المتصرّف في الأرض مع الإمام أو نائبه على أجرة معينة كان مشغول الذمّة بأجرة المثل، أمّا إذا اتفق معه أو مع نائبه عليها كان عليه أجرة المسمى، وقد خرّجنا من ذلك خصوص الشيعة انطلاقاً من أخبار التحليل؛ فليس عليهم أجرة؛ لأن المالك بذل برضاه المنفعة مجاناً، وأخبار التحليل لا تعارض روايات مالكية الإمام وثبوت الأجرة على المحيي، فإنها إنما تبيّن ما هو مقتضى القاعدة في نفسها بغضّ النظر عن بذل الإمام مجاناً.

إحياء الأرض بعد إهمالها، بين حقوق المحيي الأول والثاني

المسألة الثالثة التي نتناولها هنا هي أنّ الأرض الميتة لو أهملت، فما هو حال المحيي الثاني بعد إهمال المحيي الأوّل لها؟

والبحث هنا يقع في فرعين:

١ـ خراب الأرض المهملة ثم ممارسة الإحياء الثاني عليها

يدور الفرع الأول حول ما إذا خربت الأرض المهملة وماتت ثم أحياها الآخر.

والحديث يدور في محورين: الأوّل استنتاج الموقف من خلال القواعد. والثاني استنتاجه عبر الروايات الخاصّة.

أ. مستدعيات القواعد العامّة

أمّا الحديث على صعيد المحور الأوّل، فمقتضى إطلاق الموصول في دليل: من أحيا أرضاً فهي له ـ ملكاً أو حقاً ـ هو الشمول للمحيي الثاني؛ فيثبت له الحق عينه، سواء التزمنا بأنّ حقّ الأول انقطع بالخراب وارتفاع الحياة عن الأرض أو قلنا ببقاء الحقّ إلى حين الإحياء الثاني.

وهنا يقع الكلام في أنّه هل يوجد معارض لهذا الإطلاق في الجملة نفسها أو لا؟ والذي يمكن أن يُجعل معارضاً لهذا الإطلاق هو الإطلاق الأزماني للمحمول؛ حيث يؤكّد ثبوت الحقّ للمحيي الأول حتى بعد إحياء الثاني للأرض؛ فيقع التعارض بين موضوع الإطلاق الأزماني في المحمول بلحاظ المحيي الأول، والإطلاق الأفرادي بلحاظ المحيي الثاني؛ إذ يلزم من الجمع بينهما وجود مالكين أو مستحقّين لهذه الأرض، وهو أمرٌ غير معقول؛ فلابد من تقييد أحد الإطلاقين، وحيث لا مرجّح لأحدهما على الآخر تساقطا، ورجعنا إلى الأصول العملية بالنحو الذي يأتي بيانه.

هذا لو بني على الإطلاق الأزماني في المحمول، أما لو قلنا: إنّ المحمول لا ينظر إلى تمام عمود الزمان حتى بعد الخراب وإحياء الآخر، بقي العموم الآخر للموضوع على حاله بلا معارض، ويثبت ـ ببركة ذلك ـ أنّ المحيي الثاني هو صاحب الأرض.

وعليه، فلابدّ من بحث هذه النقطة بالخصوص، وهي أنّه هل يثبت للمحمول إطلاق أزماني أو لا؟ في الحقيقة إنّ هذا موقوفٌ على مسألة أنّ الحياة حيثية تقييدية أو تعليلية، وبتعبير أوضح: هل إنّ الحياة عنوانٌ للموضوع أو شرطٌ للحكم؟

أ ـ فإذا كانت عنواناً للموضوع ـ أي إنّ الأرض المحياة متعلّقة للحقّ ـ زال الحكم بزوال الموضوع، من قبيل ما لو قال: أكرم العالم، ثمّ ثبت تبدّل علم العالم إلى الجهل.

ب ـ وأما إذا كانت شرطاً للحكم، فالشرط قد حصل فيبقى الحكم.

والمميّز لكون الشيء شرطاً أو عنواناً للموضوع هو أسلوب التعبير اللفظي، نعم مناسبات الحكم والموضوع قد تصرف ما أخذ بحسب لسان اللفظ موضوعاً إلى الشرط وبالعكس؛ فتنقلب الدلالة بلحاظ المناسبات، فمثلاً لو قال المولى: إذا تفقّه زيد فخذ منه الأحكام؛ فالتفقّه وإن أخذ شرطاً لكن بمناسبات الحكم والموضوع يُجعل موضوعاً.

فإذا عرفت ذلك نقول: إنّ الحياة والإحياء جعلا في لسان الدليل هنا شرطاً، ولا توجد مناسبة ارتكازية عرفية على خلاف ذلك؛ إذاً فلابد من الأخذ بلسان الدليل فيتمّ الإطلاق الأزماني فيتعارض الإطلاق، ويصبح الكلام مجملاً؛ فنرجع إلى الأصل العملي، وهو ـ هنا ـ الاستصحاب؛ ذلك أنّ هناك استصحابان: استصحاب تنجيزي ـ وهو استصحاب بقاء ملكية المحيي الأول ـ واستحصاب تعليقي بلحاظ المحيي الثاني؛ حيث إنه لو أحيى شخصٌ هذه الأرض قبل الإحياء الأول ثبت له الحقّ؛ فتُستصحب هذه القضية الشرطية إلى ما بعد الإحياء الأول؛ فمن يبني على عدم جريان الاستصحاب التعليقي ـ كالمحقق النائيني[1] ـ أجرى الاستصحاب الأول وثبّت ملكية المحيي الأول أو أحقّيته، أمّا من يبني على جريان الاستصحاب التعليقي في مثل المقام ـ كما هو الحقّ واختاره صاحب الكفاية[2] ـ جرى الاستصحاب التعليقي، وقدّم حينئذ

١. النائيني، فوائد الأصول ٤: ٤٥٨ ـ ٤٧٧.

٢. الخراساني، كفاية الأصول: ٤٦٧ ـ ٤٦٩، مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين، قم، إيران، الطبعة الثالثة، ١٤١٥ هـ؛ ومحمد باقر الصدر، بحوث في علم الأصول ٦: ٢٨٠ ـ ٢٩٤؛

على الاستصحاب التنجيزي على ما حقّق في علم الأصول.

ب. معطيات الروايات الخاصّة

وأمّا الحديث على صعيد المحور الثاني، فيتمثل في وجود ثلاث روايات:

الرواية الأولى: صحيحة معاوية بن وهب، قال: «سمعت أبا عبدالله يقول: أيّما رجل أتى خربة بائرة فاستخرجها وكرى أنهارها وعمّرها، فإنّ عليه فيها الصدقة، فإن كانت أرضاً لرجل قبله فغاب عنها وتركها فأخربها، ثم جاء بعدُ يطلبها، فإنّ الأرض لله ولمن عمّرها»[١].

والرواية تامة سنداً في نقل الكليني والطوسي معاً، وأما من حيث الدلالة فمحطّ الاستدلال فيها قوله: فإن كانت أرضاً لرجل..؛ وقد يُقال: إنّ جملة (الأرض لله ولمن عمّرها) مجملة؛ إذ كلا الشخصين يصدق عليه أنّه قد عمّرها، لكنّ هذا الإجمال في غير محلّه؛ إذ لا ينبغي الإشكال في أنّ المقصود منها هو الشخص الثاني؛ لعدة قرائن في الرواية:

أ ـ قوله في المقدّمة: «فإن كانت أرضاً لرجل قبله فغاب عنها وتركها وأخربها»، فإنّ ذكر كلّ هذه القيود ـ أي غاب عنها وتركها وأخربها ـ يفهم منه عرفاً التوطئة لتقبّل الحكم بانتزاع الأرض من الأوّل، وإلا فما هو الداعي للإتيان بهذه الكلمات المتعارفة التي كأنّها تبيّن تقصير الرجل الأوّل.

ب ـ قوله: «فإنّ الأرض لله»؛ إذ ما هي نكتة البدء بالله تعالى؟ إذ لو كان المقصود جعل الملكية للثاني كان الأمر في غاية الوضوح، حيث يقول: الأرض وإن كانت ملكاً للرجل الأول لكنّها ليست حقّاً ذاتياً أصلياً له، حتى يقال: كيف تنتزع منه؟ بل هي لله، وكانت عاريةً عند الأوّل، وحيث أساء بالعارية انتُزعت منه، أما لو كان المقصود جعل الملكية للأول فلا تبقى نكتةٌ عرفية واضحة لذلك؛ فبهذه القرائن تكون الرواية

ومباحث الأصول ق ٢، ج ٥: ٣٨٦ ـ ٤٢٠.

١. وسائل الشيعة ٢٥: ٤١٤، كتاب إحياء الموات، الباب الثالث، ح ١.

كالصريحة ـ تقريباً ـ في ملكية الثاني.

الرواية الثانية: خبر أبي خالد الكابلي الذي رواه الكليني والطوسي بسند معتبر، عن أبي جعفر عليه السلام: «وجدنا في كتاب علي عليه السلام أنّ الأرض لله ـ إلى أن قال ـ : وله ما أكل منها.. ثم يقول: فإن تركها وأخربها فأخذها رجلٌ من المسلمين من بعده، فعمّرها وأحياها فهو أحقّ بها من الذي تركها؛ فليؤدّ خراجها..»[١].

وهي صريحة ـ أيضاً ـ في أن الأرض للثاني، أما من حيث السند فسندها إلى أبي خالد الكابلي معتبر، إنّما الإشكال في الكابلي نفسه؛ إمّا من حيث تعدّده واشتراكه بين الكابلي الذي عدّ من حواريّ السجاد عليه السلام والكابلي الآخر الذي هو من أصحاب الباقرين، ولم يقم دليل على وثاقته، وكلا الكابليين يرويان عن الباقر عليه السلام؛ فلا تمييز في المقام، وإمّا لعدم ثبوت وثاقة كلا الكابليين؛ انطلاقاً من أنّ الرواية التي جعلت الكابلي من الحواريين ضعيفة السند[٢].

الرواية الثالثة: معتبرة سليمان بن خالد، قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يأتي الأرض الخربة فيستخرجها ويُجري أنهارها ويعمرها ويزرعها، ماذا عليه؟ قال: الصدقة، قلت: فإن كان يعرف صاحبها؟ قال: فليؤدّ إليه حقّه»[٣].

وكلمة الحق هنا وإن كانت مجملةً؛ حيث لم يقل: ليؤدّ إليه أرضه، لكن باعتبار أنه لم يفرض مسبقاً في الكلام حقّ له غير الأرض، ينصرف الحقّ إليها، وإنما عبّر عن الأرض بالحقّ؛ لأن اللازم هو الأعم من إعطاء عين الأرض أو أجرتها بالتراضي؛ فالحقّ يؤدّى بكلا هذين الشكلين؛ فهذه الرواية معارضة للروايتين السابقتين.

أمّا سند هذه الرواية فمعتبر، وإن ادّعي ضعفُها من قبل بعضهم ـ كالمحقق

---

١. المصدر نفسه، ح ٢.

٢. انظر حول الكابلي ـ لمزيد من الاطلاع ـ: الخوئي، معجم رجال الحديث ١٥: ١٣٣ ـ ١٣٧؛ رقم: ٩٧٧٩، و٢٠: ٢١٠، رقم ١٣١٦٦ ـ ١٣١٦٧؛ و٢٠: ٢٤١، رقم: ١٣٢٤٥، و٢٢: ١٥١ ـ ١٥٣، رقم: ١٤٢٤٠ ـ ١٤٢٤١.

٣. وسائل الشيعة ٢٥: ٤١٥، كتاب إحياء الموات، الباب الثالث، ح ٣.

الإصفهاني[١] ـ ولعلّه باعتبار سليمان بن خالد الذي لم يصرّح بوثاقته في كلمات الشيخ الطوسي والشيخ النجاشي، ولكن مع ذلك الحقُّ وثاقته:

أ ـ لرواية بعض الثلاثة عنه، مثل صفوان وابن أبي عمير.

ب ـ ولأنه لا يبعد استفادة وثاقته من بعض كلمات النجاشي والكشي؛ فقد نقل الكشي عن حمدويه، عن أيوب بن نوح بن دراج، ما يستشعر منه وثاقته[٢]، وحتى لو فرض عدم وثاقته لم يضرّنا ذلك؛ لأنّ الرواية منقولة بسند آخر معتبر، وهو سند الشيخ الطوسي عن الحسين بن سعيد، عن ابن أبي عمير، عن حمّاد بن عثمان، عن الحلبي؛ وكأنّ المستشكلين في السند لم يلتفتوا إلى هذا السند.

والنتيجة أنّ هناك تعارضاً بين روايات الباب؛ فهل يمكن علاج هذا التعارض أو أنه مستحكم يبلغ حدّ التساقط؟

محاولات للتوفيق بين النصوص في حقوق المحيي الأوّل والثاني

ويمكن ذكر محاولات علاجية عدّة منها:

المحاولة الأولى: إنّ الرواية الثالثة والأولى مطلقتان من حيث كون المالك الأول مالكاً بالشراء أو بالإحياء، فيما الرواية الثانية مختصّة بما إذا كان مالكاً بالإحياء؛ فتخصّص بها الثالثة، ثم تخصّص بالثالثة الأولى بناءً على انقلاب النسبة.

والجواب: إنّ هذا الكلام يتمّ إذا تمّت شروطٌ أربعة:

أ ـ تمامية كبرى انقلاب النسبة.

ب ـ تماميّة سند رواية الكابلي.

ج ـ عدم تمامية وجه آخر للعلاج حاكم على هذ الوجه، كما سيأتي من دعوى أنّ العرف لا يقبل فرض كون حقّ المشتري أشدّ من حقّ المحيي نفسه، وعلى الأقل

---

١. الإصفهاني، حاشية المكاسب ٣: ٣٢، نعم ذهب إلى انجبار الضعف بعمل القدماء.

٢. راجع: الخوئي، معجم رجال الحديث ٩: ٢٥٥ ـ ٢٦٥، رقم: ٥٤٤٠.

الشروط الثلاثة الأولى مفقودة هنا.

د ـ إنّه لو أريد التخصيص بالشراء من الإمام فهذا تخصيص بالفرد النادر وليس جمعاً عرفياً، ولو أريد التخصيص بالشراء من المحيي فهذا معناه أنّ المشتري مع أنّ حقّه في طول حقّ المحيي لا يسقط حقّه لو خربت الأرض، فيما يسقط حقّ المحيي لو خربت؛ فلو ادّعي وجود ارتكاز عرفي يمنع عن أشدّية حق الفرع عن حقّ الأصل هنا كان ذلك مبطلاً لهذا الوجه من الجمع.

المحاولة الثانية: أن نطبّق مباني انقلاب النسبة بوجهٍ آخر؛ وذلك بأن يقال: إنّ رواية الكابلي مختصّة بما إذا ماتت الأرض؛ وذلك بقرينة قوله: «فعمرها وأحياها»، فبذكر الإحياء نعرف أنّ الأرض الخربة كانت قد ماتت فأحييت مرّةً أخرى، أما رواية سليمان بن خالد فلم يُفرض فيها إحياء الأرض الخربة، وإنما قال: إذا استخرجها وأجرى أنهارها وزرعها و.. وهذه العبارة كما تناسب الإحياء، كما لو فرض أنّ الأرض خربت بنحوٍ أصبحت ميتةً، تناسب ـ أيضاً ـ افتراض أنّ الأرض لم تكن ميتةً، بمعنى زوال الماء عنها نهائياً، وإنما كانت أنهارها واقفةً، وكانت خربةً في مقابل كونها مزروعة؛ فهذه الرواية تشمل ـ بإطلاقها ـ الخربة في مقابل الميتة والخربة في مقابل المزروعة، فحيث كانت رواية الكابلي مختصّة بالخربة في مقابل الميتة؛ فتخصّص رواية سليمان بن خالد بها، وبعد التخصيص تُصبح أخصّ من الرواية الأولى والتي هي أيضاً مطلقة، تشمل الخراب بكلا القسمين؛ فتخصّص الرواية الأولى بالرواية الثالثة، ونستنتج من ذلك التفصيل بينها لو جاء الثاني فأحياها فيملك وما لو لم تكن ميتة وإنّما عمّرها فلا يملك.

والجواب: إنّ هذا الحلّ غير تام؛ لأسباب، منها: عدم تمامية كبرى انقلاب النسبة، وعدم تمامية سند رواية الكابلي، وغير ذلك.

المحاولة الثالثة: وتقوم على ما هو الصحيح من عدم تمامية كبرى انقلاب النسبة، فإنّ الرواية الأولى والثالثة متعارضتان بالتباين، ورواية الكابلي أخصّ منهما؛ إما لأنّ موردها ما إذا ملك الأوّلُ الأرضَ بالإحياء لا بالشراء، أو لكونه خاصّاً بحالة ما إذا

ماتت الأرض وأحياها الثاني، وباعتبار أخصّيّتها لا معنى لمعارضتها رواية سليمان وتساقطها معها، بل رواية سليمان ورواية معاوية بن وهب تتساقطان، ونرجع إلى رواية الكابلي، وفي غير مورد رواية الكابلي نرجع إلى مقتضى القاعدة التي أسّسناها سابقاً.

والجواب: إنّ هذا العلاج ضعيف؛ لأسباب عدّة، منها: ضعف سند رواية الكابلي؛ فلو سقطت الروايتان لم نرجع إليها، بل رجعنا في تمام الموارد إلى مقتضى القاعدة.

المحاولة الرابعة: إنّ رواية الكابلي ومعاوية بن وهب نصٌّ في أنّ الأرض لا تنزع من الثاني وتعطى إلى الأول، وظاهرٌ في أنّ الأول ليس له حق أصلاً، أمّا رواية سليمان فهي نصٌّ في ثبوت حقّ للأول، وظاهرٌ في أنّ حقّه متعلّق بنزع الأرض من الثاني وإعطائها له؛ فنرفع اليد عن ظاهر كلّ منهما بنصّ الآخر؛ ونستنتج أنّ الأرض تبقى في يد الثاني وتعطى الأجرة للأوّل، فالأرض للثاني انتفاعاً وللأول ماليةً وأجرةً وملكاً.

والجواب: ليس كلّ تأويلٍ لظهور بلحاظ النص يكون جمعاً عرفياً؛ ففي مثل دليلين متعارضين بالظهور يمكن إرجاع كلّ من الظهورين بالتحليل إلى دلالتين يكون مثل هذا الجمع رهيناً بتقبّل العرف له، والعرف لا يقبل مثل ذلك؛ لكونه مبنيّاً على التحليل؛ فليس الدليلان بنحو يذهب العرف ـ بمجرّد أن يراهما ـ إلى هذا الجمع من دون تحيّر.

المحاولة الخامسة: وهي المحاولة الصحيحة، وتقوم على أنّ رواية معاوية والكابلي موردهما إعراض الأول عن إعمار الأرض؛ بقرينة قوله: «تركها وأخرجها»، لا إعراضه عن ذات الأرض، أمّا رواية سليمان فمطلقة تشمل ما إذا كان خراب الأرض بنفسها أو بتركها والإعراض عن إعمارها؛ فتخصّص بالروايتين الأوليين، وتكون النتيجة هي التفصيل بين ما إذا أهمل الأولُ الأرضَ وخربت فتكون ـ أي الأرض ـ للثاني، وما إذا خربت بعارضٍ من دون إعراضٍ عن إعمارها فتكون ـ أي الأرض ـ للأول.

٢ ـ إهمال الأرض مع عدم موتها

لو أهمل الأرض بمعنى أنه لم يزرعها لكنّها لم تمت، فالحكم هو ما تقدّم في الفرع الأوّل، مع اختلاف عنه في بضع نقاط، أهمّها ورود رواية خاصّة في هذا الفرع، وهي

رواية يونس، عن العبد الصالح عليه السلام، قال: قال: «إنّ الأرض لله تعالى جعلها وقفاً على عباده؛ فمن عطّل أرضاً ثلاث سنين متوالية لغير ما علّة أخذت من يده ودُفعت إلى غيره، ومن ترك مطالبة حقّ له عشر سنين فلا حقّ له»[1].

وفي هذه الرواية وإن فرض أنّ الأرض تؤخذ منه، أي أنّ وليّ الأمر يأخذها منه، إلا أنّ هذا دليلٌ على أنّ حقّ الأول كان قد سقط بالإهمال؛ فيجوز لوليّ الأمر أخذها منه، إلا أنّ الرواية ضعيفة السند.

وبهذا يتمّ ما أردنا بيانه من مباحث في مسألة إحياء الأرض الموات.

١. وسائل الشيعة ٢٥: ٤٣٤، كتاب إحياء الموات، الباب ١٧، ح ١.

إحياء الموات في الفقه الإسلامي
دراسة في نظريّة الأراضي وفقه التحليل

السيد محمد باقر الصدر
بقلم: السيد عبد الغني الأردبيلي

ألقى السيد محمد باقر الصدر سلسلة محاضرات فقهية حول إحياء الأراضي الموات، في عطلة شهر رمضان المبارك، شرع بها من ١ ـ رمضان ـ ١٣٨١ هـ (٧ ـ ٢ ـ ١٩٦٢م)، معتبراً إياها خميرة الجزء الثاني من كتاب «اقتصادنا»، وبعد ذلك درّسها مرةً أخرى عام ١٩٧١م، وسبق أن نشرنا تلك الدورة، وننشر هنا الدورة الأولى، بتقريرها الثاني للسيد عبد الغني الأردبيلي ﵀ بعد أن نشرناها بتقريرها الأوّل بقلم السيد كاظم الحائري، وقد قدّم لمجلّة «الاجتهاد والتجديد» ـ مشكوراً ـ هذه الدراسة التي تنشر للمرة الأولى «مركز الأبحاث والدراسات التخصّصية للشهيد الصدر» في مدينة قم الإيرانية. وقد قام الشيخ حيدر حب الله بتحقيق وتصحيح هذه المحاضرات العلمية، عبر تقويم نصّها، واستخراج مصادرها، وعنونة موضوعاتها، كما يراه القارئ هنا. (التحرير)

تمهيد

يقع الكلام في إحياء الموات في مقامات ثلاثة:

المقام الأوّل: في الأخبار الدالة على أنّ مالك الأرض الخربة هو الإمام عليه السلام.

المقام الثاني: في معالجة قضيّة التعارض الواقع ـ بعد الفراغ من إثبات ملكيّة الإمام عليه السلام للموات في المقام الأول ـ بين الأخبار الدالّة على ملكية الإمام وسائر الأخبار الواردة في الأرض.

المقام الثالث: في أحكام الموات، بعد الفراغ عن إثبات كون الأرض الميتة للإمام عليه السلام من خلال بيان دلالة الأخبار على ذلك في المقام الأول، إلى جانب إثبات عدم وجود معارض لذلك في المقام الثاني.

١ـ إثبات نظرية ملكية الإمام للأراضي الموات

نقصد بالأرض الميتة في هذا البحث تلك الأرض الميتة بالأصالة، أمّا الأرض التي ماتت بعد العمران، فإنّ حكمها سوف نخضعه للدراسة عند الحديث عن المقام الثاني، إن شاء الله تعالى.

والمشهور بين فقهاء الإمامية، بل المدّعى عليه الإجماع، محصّلاً تارةً ومنقولاً أخرى[١]، أنّ الأرض الميتة بالأصالة للإمام، وعند دراسة الأخبار الدالة على ذلك، نجدها تصنّف ضمن مجموعات ثلاث:

المجموعة الأولى: ما دلّ على المدّعى ـ أي ملكية الإمام للأرض الميتة بالأصالة ـ باستخدام عنوان الأرض الميتة صراحةً، مثل مرسلة أحمد بن محمد، التي جاء فيها: «.. والموات كلّها هي له..»[٢].

---

١. انظر: الطوسي، الخلاف ٣: ٥٢٥؛ والعلامة الحلي، تذكرة الفقهاء (ط.ق) ٢: ٤٠٠؛ والسبزواري، كفاية الأحكام ٢: ٥٤٤ (نفي الخلاف)؛ والأنصاري، كتاب الخمس: ٣٤٩ ـ ٣٥٠ و..

٢. الطوسي، تهذيب الأحكام ٤: ١٢٦ ـ ١٢٧.

المجموعة الثانية: ما دلّ على ملكيّة الإمام للأرض الميتة بالأصالة تحت عنوان الأرض الخربة، مثل موثقة محمد بن مسلم، عن الإمام أبي عبد الله عليه السلام: «..فما كان من أرض خربة أو بطون أودية فهذا كلّه من الفيء..»[١].

ونحوه خبره الآخر عن الإمام الباقر عليه السلام[٢].

إلى غير ذلك من الأحاديث المحتوية للدلالة على المدّعى عينه.

المجموعة الثالثة: ما دلّ على المدّعى بعنوان: كل أرض لا ربّ لها، مثل موثّقة إسحاق بن عمار: «.. وكل أرض لا ربّ لها..»[٣]، وكذلك خبر العياشي: «.. وكل أرض لا ربّ لها، وكل أرض باد أهلها فهو لنا»[٤].

أما المجموعة الأولى فلا يمكن الاستدلال بها لضعف سندها؛ من جهة إرسالها.

فإن قيل: إن ضعف سندها منجبر بعمل الأصحاب بها.

قلت: قد ثبت عندنا في علم الأصول أنّ ضعف سند الرواية لا ينجبر بعمل الأصحاب بها.

وأما المجموعة الثانية والثالثة فيستدل بهما على ملكية الإمام عليه السلام.

نعم، ثمّة امتياز فنّي بين المجموعة الثالثة والمجموعتين الأوليين، وهو أنّه لو كان المدرك هنا في إثبات المدّعى هو المجموعة الثالثة، وفرض ورود دليل يثبت الأرض الميتة لغير الإمام، فإنّ ذلك الدليل يصير حاكماً على هذه المجموعة، رافعاً لموضوعها، وهذا بخلاف ما لو كان المستند لإثبات ملكية الإمام هو المجموعتان الأوليتان، فإنّه لو فرض ورود دليل كذلك تقع المعارضة، لا التقديم بالملاك المتقدّم، وهذا ما يكشف عن أنّ تنقيح الكلام في المقام الأوّل له دور وتأثير في الكلام في المقام الثاني.

---

١. المصدر نفسه: ١٣٣، ١٤٩.

٢. المصدر نفسه: ١٣٤.

٣. الحر العاملي، تفصيل وسائل الشيعة ٩: ٥٣١ ـ ٥٣٢، أبواب الأنفال وما يختصّ بالإمام، باب ١، ح ٢٠.

٤. محمد بن مسعود العياشي، تفسير العياشي ٢: ٤٨.

٢ ـ دراسة المعارض لتمليك الأرض الميتة للإمام

القدر المتيقن من مالكية الإمامعليه السلام للأرض الميتة، والذي لا يبتلي بشبهة التعارض أساساً، هو الأرض الميتة التي لا استيلاء لأحد عليها، كالأراضي الخربة، وإنّما يقع التعارض بين روايات ملكية الإمام للأرض الميتة وغيرها من الروايات في موارد ثلاثة، هي:

أ ـ الأرض الميتة المفتوحة عنوةً.

ب ـ الأرض الميتة التي كانت تحت استيلاء الكفار فأسلموا عليها طوعاً.

ج ـ الأرض الميتة التي كانت تحت استيلاء الكفار ثم صولحوا عليها.

١ ـ ٢ ـ الأرض الميتة المفتوحة عنوةً

ذكر السيد علي الطباطبائي (١٢٣١هـ) ـ صاحب رياض المسائل ـ أنّ هناك شبهة تعارض في هذا النوع من الأراضي، وذلك حين ذهب إلى أنّه لولا الإجماع على مالكية الإمام للأرض الخربة يمكن تصوّر وقوع التعارض بالعموم والخصوص من وجه، عبر معارضة الأخبار الدالة على مالكيّته للأرض الميتة لتلك الأخبار الدالّة على مالكيّة المسلمين للأرض المفتوحة عنوة، ومادّة الاجتماع هي الأرض الميتة المفتوحة عنوة؛ فإن إطلاق أدلّة ملكيّة المسلمين للمفتوح عنوة يشمل هذه الأرض، فيما عمومات: كل أرض ميتة أو لا ربّ لها أو خربة فهي للإمامعليه السلام تشمل هذه الأرض أيضاً، فيقع التعارض بين الدليلين[1].

وقد علّق الشيخ محمد حسن النجفي (١٢٦٦هـ) ـ صاحب جواهر الكلام ـ على ما أفاده صاحب الرياض بأنّ هذا التعارض يُدفع بتقديم أخبار مالكيّة الإمام للأرض الميتة على أخبار ملكية الأرض المفتوحة عنوةً، ولو باعتضاد الأولى بالإجماع، محصلاً

١. السيد علي الطباطبائي، رياض المسائل ٧: ٥٤٩ ـ ٥٥٠، مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرّسين، قم، إيران، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ.

ومنقولاً[١].

وأنت خبير بأنّه لم يزد على ما ذكره السيد الطباطبائي في الرياض.

نعم، قال في كتاب إحياء الموات ما لفظه: «بلا خلاف أجده فيه [يقصد في مالكيّة الإمام للأرض الميتة حال الفتح]، بل يمكن تحصيل الإجماع عليه، فضلاً عن محكيّه، مستفيضاً أو متواتراً، مضافاً إلى النصوص التي أشرنا إليها آنفاً، ومرّ كثير منها في كتاب الخمس، ومنه يعلم أنّها ليست من الغنيمة؛ لأنّها قد كانت مالاً للإمام عليه السلام قبل الفتح..»[٢].

وقوله: «ومنه يعلم..» فيه إجمال، ولعلّه يهدف منه رفع شبهة التعارض؛ بتقريب أن ما يملكه المسلمون من الكفار بالفتح دلّت عليه أخبار الغنيمة، والغنيمة منها ما هو ثابت ومنها ما ليس بثابت؛ فغير الثابت للمجاهدين؛ أمّا الثابت ـ كالأرض وما بني عليها أو غرس فيها ـ فهو لجميع المسلمين، لكن لا بما هو فتح مطلقاً، بل بوصفه غنيمةً، والأرض الميتة كانت ملكاً للإمام عليه السلام قبل الفتح، ولا يعقل أن يكون ملك الغير غنيمة من الكفار، فمثلاً لو غصب الكفار دار زيد، ثم استولى المسلمون على أراضي الكفار بالفتح، وفيها ـ حسب الفرض ـ دار زيد؛ فمن الواضح أنّ داره لا تحسب من الغنائم التي تمّ الحصول عليها من الكفار، بل لابد من ردّها إلى زيد..، وهذا بعينه ينطبق على محلّ كلامنا ممّا يملكه الإمام عليه السلام.

لكن هذه المحاولة في معالجة قضيّة التعارض يمكن النقاش فيها، بأنّها تتمّ لو كانت العبرة بخصوص صدق عنوان الغنيمة، لكنّ بعض أخبار الفتح مطلقة، وناطقة بأنّ ما أخذ بالسيف فهو ملك للمسلمين، وهو ـ كما ترى ـ مطلقٌ يشمل الأرض الميتة أيضاً؛ ذلك أنّ صدق فتح الأرض من الكفار إنما يتوقف على استيلاء الكفار مسبقاً على الأرض، والمفروض تحقّقه، لا على ملكيّتهم لها، تلك الملكيّة المفروض خلافها.

---

١. محمد حسن النجفي، جواهر الكلام ٢١: ١٦٩.

٢. النجفي، جواهر الكلام ٣٨: ١٨.

نعم، لو كان بيد الكفار أرضٌ مغصوبة كانت لمالكها حينئذٍ، فتُرجَع إليه، لكنّ عنوان الغصب في مورد الأرض الميتة التي هي للإمامعليه السلام غير صادقٍ؛ وذلك أنّه سوف يأتي ـ إن شاء الله ـ أنهم أجازوا التصرّف لكلّ أحد فيها.

وبالجملة، فهذا الجواب غير تام، كما أنّ الجواب عن الخدش بمالكية الإمامعليه السلام للأرض المذكورة غير سليم أيضاً؛ إذ ليس في البين إلا دعوى انصراف دليل الفتح إلى ما كان ملكاً لهم قبل الفتح، وعهدة هذه الدعوى ـ لو ادّعيت ـ على مدعيها.

من هنا، نذهب ـ في سياق دفع شبهة التعارض المذكورة ـ إلى إبراز وجوه أربعة، هي:

الوجه الأول: إنّ شمول أدلة ملكيّة المسلمين للأراضي المفتوحة عنوة لمورد بحثنا إنّما هو بالإطلاق، فيما شمول ملكيّة الإمامعليه السلام للأراضي الخربة والميتة والتي لا رب لها لمثل موردنا يقع بالعموم، ومعه يقدّم العام؛ إمّا لما ذكره الشيخ الأعظم الأنصاري (١٢٨١هـ) من تقدّم ما دلّ على الشمول بالأداة على ما دلّ عليه بمقدمات الحكمة[١]؛ أو ـ على ما هو الصحيح الذي أثبتناه في أصول الفقه ـ من تقدّم الأظهر الذي هو العموم على الظاهر الذي هو الإطلاق.

الوجه الثاني: إنّ التعارض واقعٌ بين أدلّة ملكيّة المسلمين للأراضي الخربة المفتوحة عنوة وبين الطائفتين الأوليين من الأدلّة الدالة على ملكيّة الإمام للأرض الخربة أو الميتة، دون الطائفة الثالثة، نظراً لحكومتها على هذه الطائفة، وقد مضى بيان ذلك، فيتساقطان، وتصل النوبة إلى المحكوم، وهو المجموعة الثالثة، وهي كافية في إثبات المدّعى هنا.

الوجه الثالث: الالتزام بوقوع التعارض بين الأدلّة وتساقطها جميعاً، لتصل النوبة إلى الأخذ بالعام الفوقاني، وهو ما دلّ على أنّ الأرض كلّها للإمامعليه السلام، مثل صحيح أبي خالد الكابلي عن أبي جعفرعليه السلام، أنّه قال: «وجدنا في كتاب عليعليه السلام أنّ الأرض لله

١. مرتضى الأنصاري، فرائد الأصول ٤: ٩٧ ـ ٩٨.

يورثها من يشاء من عباده والعاقبة للمتقين،أنا وأهل بيتي الذين أورثنا الأرض، ونحن المتقون، والأرض كلّها لنا؛ فمن أحيا أرضاً من المسلمين فليعمرها وليؤدّ خراجها إلى الإمام من أهل بيتي، وله ما أكل منها»[١]، وحمل هذه الرواية على إرادة ملكيّة أخرى غير الملكية الشرعية، كالملكية بوجه عرفاني وولائي[٢]، خلاف الظاهر، ولاسيما مع ما فيها من تفريع إعطاء الأجرة.

وبالجملة، ظاهر الحديث كونهعليه السلام مالكاً بالملكية الشرعية لمطلق الأرض، إلا ما خرج بالتخصيص.

الوجه الرابع: لو تنزلنا وأغمضنا النظر عن العام الفوقاني، وقلنا باستقرار التعارض بين المجموعات الحديثية كلّها، ليحصل التساقط، فهنا تصل النوبة إلى الأصل العملي، وهو الاستصحاب؛ فإنّ الأرض الخربة قبل الفتح كانت ملكاً للإمام، فيستصحب ذلك بعد الفتح مع فرض عدم وجود دليل اجتهادي.

والنتيجة التي نخرج بها من مجمل ما تقدّم أن فتوى المشهور هي الصحيحة؛ للوجوه الأربعة التي أسلفناها.

لكن فليعلم أنّ لكل واحد من هذا الوجوه خصوصية بالنظر إلى المورد، من حيث فرض وقوع الفتح قبل تشريع الأنفال، وبعبارة ثانية: قبل نزول آية الأنفال ووقوع المعارضة بعده، أو فرض وقوع الفتح بعد تشريع الأنفال ونزول السورة.

وبهذا اللحاظ يكون لكلّ واحد من تلك الوجوه خصوصيّة لا تكون لسائر الوجوه:

أ ـ فخصوصية الوجه الثالث تأتي في كلا الفرضين بلا إشكال، بلا فرق بين فرض تشريع الأنفال قبله أو بعده.

ب ـ وخصوصية الوجه الرابع كونه مختصّاً بالفرض الثاني بلا شبهة، ففي الفرض

١. الحر العاملي، تفصيل وسائل الشيعة ٢٥: ٤١٤ ـ ٤١٥، كتاب إحياء الموات، باب ٣، ح٢.
٢. انظر: الإصفهاني، حاشية المكاسب ٣: ١٦.

الأول لم يثبت للإمام ملكية قبل الفتح، لا بدليل الأنفال؛ لتأخّره، ولا بالعموم؛ لفرض التنازل عن الوجه الثالث، حتى تصل النوبة إلى الوجه الرابع، فإذا لم تكن ملكية الإمام قبل الفتح ثابتةً فكيف تُستصحب؟!

ج ـ وخصوصية الوجه الثاني جريانه في الفرض الثاني إن قلنا بعدم كفاية عدم الربّ لها حين تشريع الأنفال في تحقق عنوان: كل أرض لا رب لها، وإلا فالموضوع متحقّق؛ فتكون الطائفة الثالثة طرفاً للمعارضة أيضاً،وأما في الفرض الأول ـ أعني وقوع الفتح قبل تشريع الأنفال ـ فإن فرض تشريع حكم الأرض المفتوحة عنوة لهذا الفتح قبل تشريع الأنفال فالوجه الثاني لا يتأتّى حينئذٍ؛ لأنّ الربّ غير الإمام ـ وهو المسلمون ـ كان ثابتاً للأرض بعد الفتح قبل تشريع الأنفال بلا إشكال، وهو ثابتٌ الآن كذلك بحكم الاستصحاب، فلا يجري قوله: كل أرض لا ربّ لها في مورد الإمام عليه السلام؛ لانتفاء الموضوع، سواء قلنا: إنّ المراد من قوله: «لا ربّ لها» عدم الربّ فعلاً، أو حين تشريع الأنفال، أو حدوثاً وبقاء من زمان التشريع إلى الزمان الفعلي، أو حدوثاً فقط من زمان التشريع إلى الزمان الفعلي، وأما إن فرض عدم تشريع حكم الأرض المفتوحة عنوة لهذا الفتح قبل تشريع الأنفال فالوجه الثاني يمكن جريانه هنا، بناء على الاحتمال الأول والثالث، دون الثاني والرابع؛ لأن موضوع المجموعة الثالثة ـ وهو عدم الربّ حدوثاً أو حين التشريع ـ ثابت؛ فتقع طرفاً للمعارضة.

د ـ وأمّا خصوصية الوجه الأول فإمكانيّة الإشكال في التأتّي في الفرض الثاني، وهو حصول الفتح بعد تشريع الأنفال؛ إذ لو فرضنا الأخذ بإطلاق دليل ملكية المسلمين للأرض المفتوحة عنوة لم يلزم طرح العموم الأفرادي لدليل الأنفال؛ لأنها قبل الفتح كانت ملكاً للإمام بعنوان الأنفال بلا إشكال، فلم يخرج الفرد من تحت العموم. نعم، يلزم طرح الإطلاق الأحوالي لدليل الأنفال، أعني قوله: كل أرض ميتة أو خربة أو لا ربّ لها للإمام عليه السلام؛ وذلك لصيرورته مختصاً له بها قبل الفتح؛ فالتعارض في الحقيقة بين الإطلاقين، لا بين إطلاقٍ وعموم حتى يقدّم العموم على الإطلاق.

نعم، لو كان الفتح قبل تشريع الأنفال لزم من الأخذ بإطلاق دليل ملكية المسلمين

للأرض المفتوحة عنوة إخراج الفرد عن دليل الأنفال؛ إذ يلزم عدم كونها ملكاً للإمام بعنوان الأنفال، ولو آناً ما، وهذا وجه فنّي لا بأس به.

لكن مع ذلك، التحقيقُ جريان الوجه الأول في كلا الفرضين؛ فإنه لا يعقل أن يقال: إنّ الفتح لو كان قبل تشريع هذه الملكية للإمامعليه السلام كانت الأرض الميتة المفتوحة عنوة ملكاً له بعد تشريعها، لكن لو كان الفتح بعد تشريع الملكية فكونه مانعاً عن نفس هذه الملكية لا أقول: إنّ فيه محذوراً عقلياً، بل أقول: إنّه بعد ورود الدليل العام على ملكية الإمام لما فتح قبل تشريع تلك الملكية بذلك اللسان المخصوص يفهم العرف من ذلك اللسان ثبوت ذلك في الفتح بعد تشريعها أيضاً، بحيث يكون تقييد ذلك بنظر العرف مساوقاً لتخصيص ذلك العام، فافهم؛ ففيه نكتة دقيقة لطيفة.

أدلّة النظريّة المخالفة للمشهور، عرض ونقد

بقي الكلام في أدلّة الذين ذهبوا إلى خلاف المشهور هنا، وهي:

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿**واعلموا أنما غنمتم من شيء فأن لله خمسه وللرسول ولذي القربى**﴾ [الأنفال: ٤١]؛ فإن هذا الآية المباركة حيث كانت في مقام التحديد فهي تنفي ـ بمفهوم الحصر ـ مالكية الإمامعليه السلام لما هو أزيد من الخمس.

وتمامية الاستدلال بهذه الآية على خلاف المشهور يتوقّف على التسليم بمقدّمتين:

المقدّمة الأولى: صدق الغنيمة على ما يؤخذ منهم بالقتال على الأرض الخربة وإن لم يكن ملكاً للكفار.

المقدّمة الثانية: دعوى أنّ الآية الكريمة واردة في مقام بيان مطلق ما للإمام من المال المغتنم، أما لو قلنا بأنّها في مقام بيان ما للإمام من المال المغتنم بوصفه مغتنماً فلا يتناف ذلك مع كون شيء منه ملكاً لهعليه السلام من أوّل الأمر بعنوان آخر.

وبالجملة، إذا تمّ إنكار إحدى هاتين المقدّمتين، فالدليل غير تام من أصله، وإذا سلمنا بهما معاً وصلت النوبة إلى الجواب بأحد الوجوه الأربعة الماضية.

وبناءً عليه نقول: إذا بنينا في علم الأصول أنّ الخبر المعارض للكتاب بالعموم من وجه ليس بحجّة، وأنّه كالخبر المعارض له بالتباين، فلا يتمّ شيء من الوجوه الماضية،

سوى الوجه الأول الرافع لأصل التعارض من خلال تقديم العام على المطلق؛ إمّا من باب الحكومة ـ وفقاً لمذهب شيخنا الأعظم الأنصاري ـ؛ أو على قانون الأظهريّة، كما على مذهبنا، وأما باقي الوجوه فقائمة على فرض التعارض، وهو فرضٌ مساوقٌ لفرض عدم الحجّية؛ لأن المفروض عدم حجيّة خبر الواحد المعارض للكتاب بالعموم من وجه، فيصير ذلك من باب تعارض الحجّة مع اللاحجّة، ومعلومٌ أن اللازم هو الأخذ بالحجّة دون غيره.

أما إذا أثبتنا في علم الأصول أنّ الخبر الواحد ينهض معارضاً للكتاب بالعموم من وجه فيصحّ الجواب بالوجوه الأربعة، عدا الوجه الثالث؛ لأنّ النسبة بين صحيح الكابلي الحاكم بكون الأرض للإمامعليه السلام والآية الشريفة الواردة في مطلق الغنيمة هي العموم من وجه، وليس بين أيدينا عام فوقاني حتى نرجع إليه، وهذا بخلاف ما لو كان المعارض هو حديث ملكية المسلمين للأرض المفتوحة عنوة؛ فإنّه أخصّ من صحيح الكابلي مطلقاً؛ نظراً لأخذ عنوان الأرض فيه.

الدليل الثاني: قوله تعالى:﴿ما أفاء الله على رسوله منهم فما أوجفتم عليه من خيل ولا ركاب...﴾ [الحشر: ٧].

وذلك أنّ «ما» هنا نافية؛ بقرينة: ﴿ولا ركاب﴾؛ وكذلك بقرينة الاستدراك بـ «لكن»، وقد وردت الآية في سياق رفع استيحاشهم واستبعادهم أن يكون ذلك كلّه لرسول اللهصلى الله عليه وآله، فقالت ـ في مقام التقريب ـ: إنّكم لم توجفوا بخيل وركاب، فلا حقّ لكم فيه، وفيها نوع دلالة على أن ما أوجفتم عليه بخيل لا ينبغي للرسول ووصيّه أخذه منكم، وإطلاق هذا الكلام يشمل ما لو كانت الأرض خربةً.

ويسجَّل على هذا الدليل بأنّنا نمنع هذا الإطلاق؛ لعدم ثبوت كون الآية في مقام البيان من هذه الجهة، ولو سُلّم إطلاقها كانت كالآية السابقة، وتتقدّم أخبار المدّعى عليها؛ لكون دلالتها بالعموم ودلالة الآية بالإطلاق، وليُعلم أنّ الفيء قسمٌ من الأنفال، وهي الأرض التي لم يوجف عليها بخيلٍ ولا ركاب.

الدليل الثالث: رواية أبي بصير، عن أبي جعفرعليه السلام: «كل شيء قوتل على شهادة أن لا

إله إلا الله ومحمد رسول اللهﷺ فإنّ لنا خمسه..»[1]، فإن مفاد هذا الحديث مطابق لمفاد الآية الأولى، ويدلّ بمفهوم الحصر ـ أيضاً ـ على عدم كون الزائد على الخمس للإمامعليه السلام.

ومزيّة هذا الحديث على الآية الشريفة تقع من ناحيتين:

الناحية الأولى: إنّ الاستدلال بالآية كان موقوفاً على تسليم مقدّمتين، أمّا الاستدلال بهذا الحديث فلا يحتاج إلى المقدمة الأولى، بل تقتصر حاجته على التسليم بالمقدمة الثانية فقط، وهي كونه في مقام بيان مطلق ما للإمام ممّا قوتل عليه ـ وهو الخمس ـ، لا في مقام بيان ما للإمام بهذا العنوان.

الناحية الثانية: إنّ دلالة الآية الشريفة كانت بالإطلاق، ودلالة هذا الحديث بالعموم؛ وعليه فالجواب الأول من الوجوه الأربعة السالفة لا يأتي هنا، فإذا تمّت دلالة هذا الحديث، بأن سلّمنا تلك المقدمة، فلا بد أن يجاب عنه بالأجوبة الأخرى، دون الجواب الأوّل.

والذي يهوّن الخطب أن في سند هذا الحديث علي بن أبي حمزة البطائني[2]، وهو رجلٌ ضعيف على الأقوى، فالرواية ساقطة عن الاعتبار من أصلها.

الدليل الرابع: خبر إسحاق، قال: سألت أبا عبد اللهعليه السلام عن الأنفال؟ قال: «هي القرى التي قد خربت وانجلى أهلها، فهي لله وللرسول، وما كان للملوك فهو للإمامعليه السلام، وما كان من الأرض بخربة لم يوجف عليه بخيل ولا ركاب..»[3].

فهذا الخبر يدلّ ـ بمفهوم الحصر والوصف معاً ـ على أن الأرض الخربة والتي لا ربّ لها هي للإمامعليه السلام مادام لم يوجف عليها بخيل ولا ركاب، بمعنى أنه إذا أوجف عليها بخيل وركاب فلا تكون للإمام، ومعنى هذا أنّ الأرض الموات المفتوحة عنوة

---

١. تفصيل وسائل الشيعة ٩: ٤٨٧، كتاب الخمس، أبواب ما يجب فيه الخمس، باب٢، ح٥.

٢. لمزيد من الاطلاع على حال هذا الراوي انظر: الخوئي، معجم رجال الحديث ١٢: ٢٣٤ ـ ٢٥١، رقم: ٧٨٤٦.

٣. تفصيل وسائل الشيعة ٩: ٥٣١ ـ ٥٣٢، كتاب الخمس، أبواب الأنفال، باب١، ح٢٠.

ليست للإمام؛ لأنه أوجف عليها بخيل وركاب، وهذا أخصّ من العمومات الماضية فتخصّص تلك العمومات به.

والاستدلال بهذا الحديث مبنيّ على تسليم ثبوت مفهومه، لكنّ التحقيق أنه مع تسليمه أيضاً لا يقاوم ما مضى من العمومات، فلا بد من رفع اليد عن مفهومه؛ لأنه لا يمكن تخصيص تلك العمومات به، حتى لو كان أخصّ منها؛ وذلك لأن الأرض الخربة في صحيحة حفص أو حسنته قد ذُكرت في مقابل ما لم يوجف عليه بخيل ولا ركاب، فقد ورد فيها: «الأنفال ما لم يوجف عليه بخيل ولا ركاب، أو قوم صالحوا، أو قوم أعطوا بأيديهم، وكل أرض خربة..»[1].

ولو فرضنا تخصيصها بهذا الحديث لزم كون ما ذكر في مقابل عنوان: (ما لم يوجف عليه بخيل ولا ركاب) هو عنوان (كل أرض خربة لم يوجف عليها بخيل ولا ركاب)، وهذا أخصّ من الأول، فيكون من نوع عطف الخاص على العام، ويلزم من ذلك أن يكون لعنوان الخراب مدخليّة في الحكم، مع أن ظاهره العرفي عدم ذلك، فيقدّم على المفهوم؛ لأنه ظهور عرفي والمفهوم ظهور إطلاقي.

يضاف إلى ذلك أنه لا يمكن فرض وجود مفهوم لهذا الحديث إلا من باب الحصر والوصف:

أ ـ أما مفهومه الحصري فليس أخصّ من العمومات حتى تُخصَّص به؛ فإن مفهومه المستفاد من الحصر ليس عدم أنفاليّة خصوص الأرض الخربة التي لم تتصف بتلك الصفة ـ وهي أخذها من الكفار من دون أن يوجف عليها بخيل ولا ركاب ـ، وإنّما المفهوم هو أن كل ما لم يذكر في هذا الحديث الوارد في مقام الحصر لا يكون من الأنفال، سواء كان ذلك هو الأرض الخربة غير المتصفة بتلك الصفة أم غيرها، وتلك العمومات تشمل الأرض الخربة المتصفة بتلك الصفة وغير المتصفة بها؛ فيتعارضان بالعموم من وجه في الأرض الخربة غير المتصفة بتلك الصفة؛ فنرجع إلى أحد الوجوه الأربعة الماضية.

---

١. المصدر نفسه: ٥٢٣، ح١.

ب ـ وأما مفهومه الوصفي فلا نسلّم به؛ وذلك:

أولاً: فلما حققناه في علم الأصول من عدم ثبوت مفهوم للوصف[١].

وثانياً: فلأنّنا لو سلّمنا بمفهوم الوصف فلا مفهوم له في خصوص ما نحن فيه؛ وذلك أنّ من يقول بمفهوم الوصف إنما يقول به من باب أن ظاهر ذكر الوصف لموضوع الحكم دَخْلُه فيه دخلاً ضمنياً؛ ومقتضى أصالة التطابق بين عالم الثبوت والإثبات كون الأمر كذلك في عالم الإثبات أيضاً؛ فيثبت دخل الوصف في الحكم، فينتفي بانتفائه.

وهذا التقريب كما ترى لا يجري فيما لو فرض أنّ ما أخذ بحسب الظاهر موضوعاً ثبت من الخارج عدم موضوعيّته، فمثلاً: لو قال: أكرم العالم العادل، وفرضنا أنه ثبت من الخارج أنّ ذكر العالم كان من باب أحد الأفراد، وأنّ العادل يجب إكرامه وإن لم يكن عالماً؛ فالعادل بنفسه موضوعٌ، لا أنه وصفٌ للموضوع حتى يكون ذا مفهوم، فكأنّ المولى قال: أكرم العادل، ومعلومٌ أنه لو قال ذلك لم يكن له مفهوم، وبعبارة ثانية نقول: بعد أن ثبت أنّ العالم ليس موضوعاً للحكم في عالم الإثبات، مع أنّه موضوع له في عالم الثبوت، فقد ثبت مخالفة عالم الثبوت لعالم الإثبات، فلا يصحّ الرجوع ـ والحال هذه ـ إلى أصالة تطابق عالم الإثبات والثبوت، ليقال: إنّ مقتضى عالم الثبوت أن العالم ليس تمام الموضوع، بل للموضوع جزء آخر، وهو العادل، فكذا الأمر في عالم الإثبات.

وكيف كان، فقد ظهر من جميع ما ذكرناه، بما لا نزيد عليه، أنّ الحق هو ما ذهب إليه المشهور من أنّ الأرض الخربة للإمامعليه السلام، وإن كانت مفتوحةً عنوة.

تناقض مفترض في كلمات مشهور الفقهاء!!

وقع إشكال في الجمع بين فتويين صادرتين عن المشهور: إحداهما أنّ الأرض الخربة للإمام، وثانيتهما أنّ الأرض المفتوحة عنوة العامرة حال الفتح ملكٌ للمسلمين، وذلك دون أن يفصّلوا في ذلك بين كونها عامرةً حين تشريع الأنـفال أو لا، فمقتضى

---

١. انظر: الصدر، بحوث في علم الأصول ٣: ١٩٨ ـ ٢١١.

الإطلاق أنها للمسلمين حتى لو كانت خربةً حين تشريع الأنفال، مع أنهم لا يقولون بتملّك الكافر للأرض الخربة بالتعمير، بل هي باقية على ملك الإمام، ومعه يشكل القول بصيرورتها ملكاً للمسلمين.

يقول المحقق النجفي في كتاب الخمس: «وإطلاق الأصحاب والأخبار ملكية عامر الأرض المفتوحة عنوة للمسلمين يُراد به ما أحياه الكفار من الموات قبل (بعد) أن جعل الله الأنفال لنبيّهﷺ، وإلا فهو له أيضاً وإن كان معموراً وقت الفتح»[1].

لكنّه ناقض هذا الكلام في كتاب إحياء الموات، فجعل وضوح بطلان هذا التفصيل دليلاً على صحّة تملّك الكفار للأرض الميتة بالتعمير، وذلك أنّه قال ـ بعد إثبات صحة تملّكهم لها به، وأنه لا محذور فيه مع إذن الإمام ـ: «كلّ ذلك، مضافاً إلى ما يمكن القطع به من ملك المسلمين ما يفتحونه عنوةً من العامر في أيدي الكفار وإن كان قد ملكوه بالإحياء، ولو أن إحياءهم فاسد؛ لعدم الإذن لوجب أن يكون على ملك الإمام، ولا أظنّ أحداً يلتزم به»[2].

أقول: لابد ـ للفرار من الإشكال ـ أن يلتزم بأحد أمور لا يلتزم بها المشهور:

الأول: دعوى أنّ الأرض الخربة التي تكون للإمام منحصرة بما إذا لم تكن تحت استيلاء الكفار، وهذا خلاف إطلاقات الأخبار والأصحاب.

الثاني: ما التزم به صاحب الجواهر في كتاب الخمس من التفصيل، وهذا أيضاً خلاف إطلاقات الأخبار و كلام الأصحاب.

الثالث: دعوى أنه لا يُشترط في ما يؤخذ من الكفار بالفتح أن يكون ملكاً شرعياً للكفار قبله، والتسليم بأنّ المسلمين يغتنمون من إمامهم ماله بأخذهم له من الكفار بالفتح، وهذا أيضاً لا يلتزم به الأصحاب.

الرابع: أن يكون إحياء الكفار للأرض الموات كإحياء المسلمين لها، فيملكونها

١. محمد حسن النجفي، جواهر الكلام ١٦: ١١٨.
٢. المصدر نفسه ٣٨: ١٥.

بذلك، فتنتقل إلى المسلمين بالفتح، كما التزم به صاحب الجواهر في كتاب إحياء الموات، وإن كان خلاف المشهور.

والحق أنّ إحياء الكفار كإحياء المسلمين، لكنهم لا يملكونها بالإحياء، تماماً كما المسلمين لا يملكون به، بل يحصل لهم حقّ فيها بذلك، كما سوف يتبين ذلك إن شاء الله، فبالفتح يقومون مقام الكفار طرفاً للإضافة لذلك الحق.

ويمكن دفع الإشكال عن إطلاق قولهم: الأرض المفتوحة عنوةً العامرة حين الفتح ولو كانت خربة حين تشريع الأنفال للمسلمين، أي إثبات كونها لهم، بوجوه أخر:

الوجه الأول: ويقوم على أن ما يكون للمسلمين بالفتح يكون من باب الغنيمة، وأنّ الغنيمة تختصّ بما كان للكفار شرعاً؛ فيكون معنى صيرورته للمسلمين حينئذٍ هو صيرورته لهم على النحو الذي كان للكفار؛ فإن كان حقاً فيكون للمسلمين كذلك، وإن كان للكفار ملكاً فيكون للمسلمين كذلك، وإحياء الكفّار كإحياء المسلمين يوجب الحقيّة، فتكون بعد الفتح للمسلمين.

لكنّ هذا المبنى باطل؛ فإنّ ما ورد من أنّ ما أخذ بالسيف للمسلمين، وأنّ أرض السواد لهم، مطلقٌ غير مختصّ بما كان للكفار.

الوجه الثاني: ويُبنى على الالتزام بما عرفته من الإطلاق، وعليه فظاهر ما دلّ على أنّ ما أخذ بالفتح فهو للمسلمين هو الملكية، لا كونه لهم كما كان للكفار، إن حقّاً فحقّ وإن ملكاً فملك، وحينئذٍ تقع المعارضة بين ما دلّ على ملكية المسلمين ما فتحوه ومالكية الإمام للأرض الخربة بالعموم من وجه، ومادّة الاجتماع هي الأرض الخربة المفتوحة عنوة، الداخلة تحت الإطلاق الأفرادي لدليل مالكية المسلمين ما فتحوه عنوة، والإطلاق الأزماني لما دلّ على مالكية الإمام للأرض الخربة، وذلك بناءً على ما سيأتي من أنّ الزمان قيد حدوثي، ودليل مالكية المسلمين موافق للكتاب؛ لقوله تعالى: ﴿**واعلموا أنّ ما غنمتم من شيء فأنّ لله خمسه وللرسول ولذي القربى..**﴾، بناء على دلالتها بمفهوم الحصر على أنّ الزائد من الخمس ليس للرسول والإمام؛ وهنا فإن قلنا بأن الخبر المعارض للكتاب ـ ولو بالعموم من وجه ـ غير حجّة في نفسه؛ فدليل ملكية

الإمام ساقط من رأس، وإلا قدّم دليل ملكية المسلمين عليه؛ اعتماداً على أوّل المرجّحات، وهو موافقة الكتاب.

لكن قد مضى منع دلالة الآية المباركة على الحصر، فراجع.

الوجه الثالث: إنّ ما دلّ على ملكية الإمام والمسلمين متساقطان بالتعارض، وعليه فنرجع إلى ما دلّ على ثبوت اختصاص المسلمين بها، دون أن يدلّ على الملكية حتى يسقط بالتعارض، بل هو ذو لسان متناسب مع الحقّ، وهو صحيحة حماد بن عيسى أو حسنته، عن بعض أصحابه، عن العبد الصالح، وفيها: «والأرضون التي أخذت عنوةً بخيل أو ركاب فهي موقوفة متروكة في يدي من يعمرها..»[1].

لكنّ هذا الحديث ساقطٌ؛ للإرسال.

الوجه الرابع: وهو الوجه الصحيح، وهو أنّ ظاهر اللام في مثل قوله: ما أخذ بالسيف فهو للمسلمين، أو قوله: كلّ أرض خربة للإمام، وقولك: المال لزيد، هو إفادة الاختصاص، وما يقال من أن اللام للملكية غلط.

نعم، إطلاق الاختصاص يقتضي الملكية؛ فإنّ اختصاص مال لشخص بقول مطلق يعني مملوكيته له، ففي الحقيقة قد وقع التعارض بين إطلاق قوله: للمسلمين وإطلاق قوله: للإمام، وهما مقتضيان للملكية، فيتساقط الإطلاقان، ويظلّ أصل اختصاص المسلمين بها بلا معارض؛ إذ ليس اختصاص الإمام بها منافياً له، فمن الممكن أن تكون الأرض ملكاً للإمام عليه السلام ويكون للمسلمين حقّ الاختصاص، ومعه فلا بأس بإثبات حقّ الاختصاص للمسلمين بأخبار الفتح عينها، كما لا بأس بإثبات مالكية الإمام أيضاً لهذه الأرض ـ بعد تساقط الإطلاقين ـ بالعموم الفوقاني الدالّ على أنّ كل أرض هي للإمام عليه السلام.

٢ـ ٢ـ الأرض الخربة التي أسلم الكفار عليها طوعاً

المورد الثاني من موارد شبهة المعارضة لأخبار مالكية الإمام هو الأرض الخربة التي

---

١. تفصيل وسائل الشيعة ١٥: ١١١، كتاب الجهاد، أبواب جهاد العدو، باب ٤١، ح٢.

أسلم الكفار عليها طوعاً، والذي يمكن جعله معارضاً هو حديث صفوان بن يحيى وأحمد بن محمد بن أبي نصر، قال: ذكرنا له الكوفة وما وضع عليها من الخراج وما سار فيها أهل بيته، فقال: «من أسلم طوعاً تركت أرضه في يده وأخذ منه العُشر، مما سقي بالسماء والأنهار، ونصف العُشر مما كان بالرشا فيما عمروه منها، وما لم يعمروه منها أخذه الإمام فقبله ممّن يعمره، وكان للمسلمين..»[١].

إنّ هذا الحديث وإن كان مضمراً إلا أنّ الإضمار لا يضرّه بعد كون الراوي مثل صفوان بن يحيى، الذي يظهر من حاله أنه لا يروي إلا عن الإمام عليه السلام؛ وعليه فظاهر قوله: «وما لم يعمروه منها» عدم التعمير رأساً؛ بقرينة نظائره؛ فإنّ المضارع المنفي بـ«لم» ظاهرٌ في النفي رأساً، كقولك: هذا الثوب لم ألبسه، ولكنّ الأصحاب فهموا من هذه الجملة الأرضَ التي خربت بعد تعميرهم لها، وهذا ـ كما ترى ـ خلاف الظاهر.

أمّا قوله: «وكان للمسلمين» ففيه احتمالات ثلاثة:

الاحتمال الأول: أنّ ما لم يعمروه من الأرض يكون للمسلمين، وهو الظاهر من الحديث، ويوافقه الاعتبار أيضاً؛ حيث إنّ المناسب لإسلامهم طوعاً جعل أرضهم لهم، غاية ما في الأمر أنّ الأرض العامرة جعلت لهم شخصاً فيما الأرض الخربة كانت لهم نوعاً، على أساس أنّها لنوع المسلمين.

الاحتمال الثاني: كون هذه الجملة تفريعاً على قوله: «فقبله»، بمعنى أنّ الإمام يقبله من جانب المسلمين ممّن يعمره فيحييه؛ فيصير للمسلمين؛ لأنّ من أحيا أرضاً فهي له.

لكنّ هذا المعنى خلاف الظاهر؛ لأنّ التفريع يحتاج إلى مؤونة زائدة.

الاحتمال الثالث: ما فهمه الأصحاب من أن المراد أنّ تقبيل الإمام يكون للمسلمين، أي إنّه يقبّله من شخص كي تكون المنفعة للمسلمين.

وهذا أيضاً خلاف الظاهر.

أقول: هذه الرواية معتبرة سنداً عند الأصحاب، ومعمول بها، لكنهم فهموا منها ما

---

١. المصدر نفسه: ١٥٨، باب ٧٢، ح١.

عرفت، وأفتوا به، والذي نفهمه منها هو المعنى الأول.

والمراد من قوله: «وما لم يعمروه منها» ما لم يعمروه أصلاً، فيقع التعارض بين هذا الدليل الدالّ على أنّ الأرض الخربة التي أسلم أهلها طوعاً تكون للمسلمين والأدلة الدالة على أن مالك الأرض الخربة هو الإمام عليه السلام مطلقاً، ومعه نقول في الجواب عن التعارض: إن ما دلّ على مالكيّة الإمام للأرض الخربة عام، أمّا ما دلّ على مالكيّة المسلمين للخربة التي أسلم أهلها طوعاً فهو خاصّ، فيخصّص ذلك العام بهذا الخاص، مما ينجم عنه أن مالك الأرض الخربة هو الإمام عليه السلام، إلا تلك التي أسلم أهلها طوعاً، فتكون للمسلمين. وهذا وجه فنّي لا بأس به، ولا وحشة في هذا الإفتاء سوى وحشة الانفراد.

الاحتمال الرابع: وهو احتمال يمكن فرضه، ويقوم على أنّ الضمير في قوله: «وكان للمسلمين» راجع إلى الخراج المذكور في صدر الحديث، لكنّه مع ذلك يستظهر منه مالكية المسلمين للأرض الخربة التي أسلم أهلها طوعاً؛ إذ يفهم عرفاً من الحكم بكون خراجها وأجرتها للمسلمين أنّ الأرض نفسها للمسلمين، فتتبعها أجرتها.

ولكنّ الإنصاف أنّ هذا الاستظهار لا يقاوم أخبار مالكية الإمام عليه السلام لكلّ أرض خربة، بل يحمل هذا الحديث على أنّ أخذ المسلمين للخراج يكون من باب ثبوت حقّ لهم في الأرض، لا من باب الملكية، هذا بناء على هذا الاحتمال الرابع نفسه، وهو احتمال يمكن استبعاده من ناحية الفصل الطويل بين الضمير ومرجعه، مع إمكان رجوعه إلى القريب.

وبالجملة، لو استظهرنا هذا الاحتمال من الحديث أو احتملناه، بحيث صار الحديث مجملاً، كان المرجع عموم أخبار مالكية الإمام عليه السلام لكلّ أرض خربة، لكنّ هذا الاحتمال بعيدٌ؛ لأن الخراج المذكور في صدر الحديث ليس هو مطلق الخراج الذي هو المراد من الضمير على فرض رجوعه إليه، بل هو خصوص خراج الكوفة المفتوحة عنوةً، والتي جاء الجواب عنها في ذيل الحديث بقوله: «وما أخذ بالسيف فذلك إلى الإمام»، وحينما يقول الإمام عليه السلام: «وكان للمسلمين» لم يكن قد شرع بعدُ في جواب

السائل، بل هو ـ وبعد بيان حكم الأرض التي أسلم أهلها طوعاً ـ بيّن حكمه تفصيلاً زائداً على جواب سؤال السائل.

٣ ـ ٢ ـ الأرض الخربة المتصالح عليها مع الكفار

المورد الثالث الذي قد تجري فيه شبهة التعارض هو الأرض الخربة التي صولح عليها مع الكفار؛ فإنّ الشيخ محمد حسن النجفي ـ صاحب جواهر الكلام ـ فصّل في هذه المسألة، فذهب إلى أنّه إذا صولح الكفار على أرض عامرة فقط كانت هذه الأرض لمن صولح، والخربة ملك الإمام عليه السلام؛ لعدم دخولها في الصلح، وإذا وقع الصلح على كلٍّ من العامرة والخربة كانت كلتاهما لمن وقع الصلح معه[1].

والتحقيق أنّه إذا صولح على العامرة والخربة بطل عقد الصلح؛ فإنّه لم يرد من الشارع دليلٌ على حجية هذا الصلح بهذا النحو بالخصوص، وإنما الموجود هو قانون مطلق العقود والمعاملات الواقعة بين العقلاء، سوى ما خرج بالدليل، من هنا يصحّ الصلح مع الكفار إلا في ما خرج بالدليل، كفرض ظنّ غلبة المسلمين الذي ورد النصّ فيه بعدم جواز الصلح، بل يقاتلون حينئذٍ حتى يسلموا أو يعطوا الجزية عن يدٍ وهم صاغرون. وبالجملة، لا دليل لدينا على صحّة هذا الصلح سوى القانون الموجود في جميع العقود المقيّدة بعدم وقوعها على خلاف الكتاب والسنّة، ومما يخالف الكتاب والسنّة مصالحة شخص مع آخر على أن يخرج أموال ثالثٍ عن ملكه، وما نحن فيه من هذا القبيل. نعم، لو كان المصالِح هو الإمام عليه السلام صحّ الصلح؛ لأنه المالك، مع أنه لو قلنا بعدم ملكه لقلنا بصحّة صلحه لو صالح؛ فإنّ فعله حجّة ولو كان على خلاف القواعد.

وبالجملة: لو كان المصالح هو الإمام لصحّ هذا الصلح، أمّا لو كان غيره فلا يصحّ؛ لكونه تصرّفاً في مال الغير بغير إذنه. نعم، ربما يصالح من باب التقية مع توقف حفظ بيضة الإسلام والمسلمين عليه، لكنّ هذا الصلح لا يقع صحيحاً في الواقع.

---

١. انظر: جواهر الكلام ٢١: ١٧١.

هذا تمام الكلام بالنسبة إلى المقام الثاني الذي يمكن عروض فكرة التعارض فيه، وبهذا ينتج من مجمل ما أسلفناه أنّ الأرض الخربة ملكٌ للإمام عليه السلام إلا ما خرج بالدليل.

٣ ـ الأراضي الموات، أحكامها ونتائجها

أ ـ من احيا ارضاً فهي له

أوّل وأهمّ أحكام هذه الأرض التي ثبت أنّها ملك للإمام هو أن من أحيا هذه الأرض فهي له، بشرط أن يكون إحياؤه بإذن الإمام.

أما الأول ـ أعني من أحيا أرضاً فهي له ـ فلم أجد فيه خلافاً بين فقهاء الإمامية، بل بين علماء المسلمين.

وأما اشتراط الإذن فلم أجد فيه خلافاً بين فقهاء الإمامية.

وبالجملة فالكلام يقع في نقطتين:

النقطة الأولى: صيرورة الأرض للمحيي بالإحياء

إنّ الأخبار الدالة على هذا الحكم تقع ضمن طوائف ثلاث هي:

الطائفة الأولى: ما دل صراحةً على اختصاصها بالمسلمين، وبالإطلاق على الملكية؛ وذلك لما مضى من أنّ اللام تفيد الاختصاص، فيما يقتضي إطلاقُها الملكيةَ. ومن روايات هذه الطائفة:

أ ـ صحيح محمد بن مسلم: «سألته عن الشراء من أرض اليهود والنصارى؟ قال: ليس به بأس ـ إلى أن قال ـ وأيّما قوم أحيوا شيئاً من الأرض أو عملوه فهم أحقّ بها، وهي لهم»[١]، فهذا الحديث دالٌّ بإطلاقه على الملكية، كما أنّ الشراء المفروض فيه لا يجعله نصّاً في الملكية؛ لما حقّقناه في بحث البيع من أنه لا يشترط في البيع الملكية، بل يكفي الحقّية، أضف إلى ذلك أنّ إضمار هذا الحديث لا يضرّه شيئاً؛ لأن مثل محمد بن

---

١. تفصيل وسائل الشيعة ٢٥: ٤١١، كتاب إحياء الموات، باب ١، ح١.

مسلم لا يروي إلا عن الإمام.

ب ـ خبر ابن مسلم الآخر، قال: «أيما قوم أحيوا شيئاً من الأرض وعمروها فهم أحقّ بها، وهي لهم»[١].

ج ـ صحيحة محمد بن مسلم أيضاً، عن أبي جعفرعليه السلام، قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله: من أحيا أرضاً مواتاً فهي له»[٢].

إلى غير ذلك من الروايات الدالّة بالصراحة على اختصاص هذه الأرض بالمسلمين، وبإطلاقها على الملكية.

الطائفة الثانية: ما يكون كالصريح في ملكية المسلمين لها بالإحياء، وهو:

أ ـ رواية سليمان بن خالد، قال: «سألت أبا عبد الله عن الرجل يأتي الأرض الخربة فيستخرجها، ويجري أنهارها، ويعمرها، ويزرعها، ماذا عليه؟ قال: عليه الصدقة...»[٣].

ووجه كون هذا الحديث كالصريح في ذلك أنّه باقتصاره على ذكر الصدقة ـ وهي زكاة ما غرس فيها مما فيه الزكاة ـ دلّ على أنه ليس عليه شيء آخر، أعني أجرة الأرض، التي تدلّ عليها الطائفة الثالثة الدالّة على أنهم لا يملكونها، بل هي للإمام وعليهم الأجرة، ولست أقول هنا: إنه دلّ على نفي شيء آخر بمفهوم الحصر فقط، بل دلالته على ذلك أقوى من مفهوم الحصر؛ فإنهعليه السلام لم يكن في مقام بيان وجوب الزكاة، وهي غير مختصّة بما غرس في هذه الأرض، ولم يكن سؤال السائل عن ذلك؛ فقولهعليه السلام: «عليه الصدقة» يقع في مقام إفادة أنه ليس عليه شيء آخر غيرها.

وهذا الحديث، وإن كان ضعيفاً من حيث السند بسليمان بن خالد، ولكن روى الشيخ الطوسي (٤٦٠ هـ) مثل هذا الحديث بسندٍ صحيح عن الحلبي، عن أبي عبد

---

١. المصدر نفسه: ٤١٢، ح٤.

٢. المصدر نفسه، ح٥.

٣. المصدر نفسه: ٤١١، باب ١، ح٢.

الله‌عليه‌السلام، كما أشار إليه الحر العاملي في وسائل الشيعة[١].

ب ـ صحيح معاوية بن وهب، قال: سمعت أبا عبد الله‌عليه‌السلام يقول: «أيما رجل أتى خربةً بائرة، فاستخرجها وكرى أنهارها وعمرها، فإنّ عليه الصدقة..»[٢].

ج ـ خبر عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله‌عليه‌السلام: «سئل ـ وأنا حاضر ـ عن رجل أحيا أرضاً مواتاً، فكرى فيها نهراً، وبني فيها بيوتاً، وغرس نخلاً وشجراً؟ فقال: هي له، وله أجر بيوتها، وعليه فيها العشر في ما سقت السماء أو سيل وادي أو عين، وعليه في ما سقت الدوالي والقرب نصف العشر»[٣].

وبالجملة، هذه الطائفة كالطائفة الأولى الدالّة على ملكيّة المسلمين لها بالإحياء، إلا أنّ دلالة الأولى بالإطلاق، والثانية بما هو كالصراحة في ذلك.

الطائفة الثالثة: ما دلّ على عدم مالكيّتهم لها بالإحياء، بل تبقى ملكاً للإمام‌عليه‌السلام، وعليهم إعطاء الأجرة له، وهي عدّة روايات:

أ ـ صحيح أبي خالد الكابلي، عن أبي جعفرعليه‌السلام، قال: «وجدنا في كتاب علي‌عليه‌السلام أنّ الأرض لله يورثها من يشاء عن عباده والعاقبة للمتقين، أنا وأهل بيتي الذين أورثنا الأرض، ونحن المتقون، والأرض كلها لنا؛ فمن أحيا أرضاً من المسلمين فليعمرها، وليؤدّ خراجها إلى الإمام من أهل بيتي، وله ما أكل منها، فإن تركها وأخربها فأخذها رجلٌ من المسلمين من بعده فعمرها وأحياها فهو أحقّ بها من الذي تركها، فليؤدّ خراجها إلى الإمام من أهل بيتي، وله ما أكل منها، حتى يظهر القائم‌عليه‌السلام من أهل بيتي بالسيف، فيحويها ويمنعها ويخرجهم منها، كما حواها رسول الله ومنعها، إلا ما كان في أيدي شيعتنا، فإنه يقاطعهم على ما في أيديهم، ويترك الأرض في أيديهم»[٤].

ب ـ صحيح عمر بن يزيد، قال: «سمعت رجلاً من أهل الجبل يسأل أبا عبد

١. المصدر نفسه: ٤١٥.
٢. المصدر نفسه: ٤١٤، باب ٣، ح١.
٣. المصدر نفسه: ٤١٣، باب ١، ح٨.
٤. المصدر نفسه: ٤١٤ ـ ٤١٥، باب ٣، ح٢.

الله عليه السلام عن رجل أخذ أرضاً مواتاً تركها أهلُها، فعمرها وكرى أنهارها وبنى فيها بيوتاً وغرس فيها نخلاً وشجراً؟ قال: فقال أبو عبد الله عليه السلام: كان أمير المؤمنين عليه السلام يقول: من أحيا أرضاً من المؤمنين فهي له، وعليه طسقها يؤدّيه إلى الإمام في حال الهدنة، فإذا ظهر القائم فليوطّن نفسه على أن تؤخذ منه»[1].

فقوله: «أرضاً مواتاً تركها أهلها» وإن كان مختصّاً بما خرب بعد العمران لكن يكفينا إطلاق الجواب لما نحن فيه.

كما أنّ قوله: «كان أمير المؤمنين عليه السلام يقول» لعلّه إشارة إلى ما يشير إليه صحيح الكابلي من قوله: «وجدنا في كتاب علي عليه السلام »، وقوله: «من المؤمنين» يعني به المسلمين؛ فإنه كثيراً ما يطلق المؤمن على المسلم، كما يطلق كثيراً على خصوص الإمامي.

وبالجملة، هذه الطائفة معارِضة للطائفتين الأوليين، والذي يمكن أن يقال في وهنها ـ حتى لا تنهض للمعارضة ـ أمران:

الأمر الأول: لا محصّل لهذه الطائفة؛ ذلك أنه إذا كان المراد من إعطاء الأجرة للإمام هو إعطاؤها له في زمان الهدنة وعدم ظهور دولة الحقّ فهذا منافٍ لما هو المسلَّم الجارية عليه السيرة القطعية من عدم إعطائها في هذا الزمان، وأمّا إذا كان المراد إعطاءها بعد قيام الحجّة عليه السلام فيلزم حملها على بيان حكم زمانٍ بعيد عن الزمان المبتلى به، وإهمال حكم هذا الزمان، مع أنه الذي نحتاج إليه، بل يمكن القول بأنّ هذا الحمل خلاف صريح الصحيحتين.

والجواب منع ما ذكر من السيرة؛ فإنه إن كان المراد سيرة غير الإمامية فلا حجية فيها، وإن كان المراد السيرة الإمامية فلعلّ عدم إعطائها للأجرة كان من ناحية التحليل وما فيه من أخبار، لا من ناحية عدم الوجوب دائماً ورأساً، وعليه فما ذكره الشيخ محمد حسن النجفي ـ بعد ذكر صحيحة الكابلي ـ من أنّه لا محصّل لها[2] ليس له محصّل.

---

١. المصدر نفسه ٩: ٥٤٩، كتاب الخمس، أبواب الأنفال، باب ٤، ح١٣.

٢. النجفي، جواهر الكلام ٣٨: ٢٣.

الأمر الثاني: إعراض الأصحاب عنها.

وفيه أولاً: ما أثبتناه في علم الأصول من عدم موهنيّة الخبر بإعراضهم[1].

ثانياً: منع ثبوت عدم عمل جميعهم بها، وإن صرّح المتأخرون بالملكية. نعم، الثابت عند المتقدمين إلى زماننا والمعلوم عند الكل عدم وجوب إعطاء الأجرة على الشيعة الإمامية؛ ولعلّ ذلك من ناحية أخبار التحليل.

ثالثاً: بعد فرض ثبوت عدم عملهم بها لم يثبت كون ذلك من جهة الإعراض عن السند، بل لعلّه من جهة تقدّم مفاد الطائفتين الأولين على مفاد هذه الطائفة، على ما هو مقتضى بعض الوجوه الفنية الآتية.

وبالجملة، الطائفة الثالثة ليست ساقطةً في نفسها عن الحجية، فلابدّ من تطبيق قوانين التعارض على هذه الأخبار.

وليعلم أن الطائفة الثالثة إنما تعارض الطائفة الثانية، وأما الطائفة الأولى فتقع في المرتبة المتأخرة؛ لأنّ دلالتها بالإطلاق، فلو تساقطتا تصل النوبة إليها.

ويمكن تطبيق قوانين باب التعارض على هذه الأخبار من خلال عدّة حلول:

الحلّ الأوّل: حمل الطائفة الثالثة على استحباب إعطاء الخراج؛ بقرينة الطائفة الثانية، نظير ما لو ورد: صلّ صلاة الليل، وورد: لا بأس بتركها، فيحمل الأمر على الإستحباب.

وفيه: إنه خلط بين الأحكام التكليفية والوضعية، فهذا الجمع إنما يصحّ في الأحكام التكليفية، فيحمل الأمر فيها ـ إذا وردت الرخصة ـ على الاستحباب، دون الأحكام الوضعية؛ لأنّ مبرّر الجمع في الأحكام التكليفية غير موجود في الأحكام الوضعية؛

---

١. ذهب السيد محمد باقر الصدر إلى أنّ الإعراض موهنٌ للخبر في دورته الأصوليّة الأولى، فراجع: بحوث في علم الأصول ٤: ٤٢٦؛ لكنّه عدل عن ذلك في دورته الثانية، فراجع: مباحث الأصول ٢: ٥٨٥ ـ ٥٩٠، وبهذا يصرّح أيضاً السيد كاظم الحائري ـ مقرّر بحثه ـ في المصدر الأخير: ٨٨؛ وقد ذهب الصدر في بعض أبحاثه الفقهية إلى الأخذ بقاعدة الوهن، فراجع له: بحوث في شرح العروة الوثقى ٣: ٣٤٥، و٤: ١٠٥.

وذلك أن هذا المبرّر هو أحد أمور ثلاثة:

أ ـ أن نلتزم في باب دلالة الأمر على الوجوب بنظريّة المحقق النائيني[١]، وهي أنّ الوجوب حكم عقلي ثابت عند ورود الأمر من المولى وعدم ورود الترخيص، كما أنّ الاستحباب يثبت عند ورود الترخيص؛ فمبرّر حمل الأمر على الاستحباب عند ورود الترخيص هو رفعه تكويناً لموضوع الاستحباب.

ب ـ أن نلتزم بنظريّة المحقق العراقي[٢]، وهي أنّ دلالة الأمر على الوجوب بالإطلاق، والنكتة هي كون ورود الترخيص رافعاً للإطلاق وحاكماً عليه.

ج ـ أن نلتزم بما هو الحقّ، من ظهور الأمر في الوجوب ظهوراً عرفياً، وهنا ربما يشكل الأمر بأنه إذا رفعنا اليد عن هذا الظهور لورود الترخيص نكون قد طرحنا الأمر حقيقةً، والأخذ بالاستحباب أخذٌ بما لا يفيده الأمر، فهما في الحقيقة متعارضان.

والجواب: إنّ للأمر ظهورين عرفيين طوليين: الأول: ظهوره في الوجوب؛ والثاني: ظهوره في الاستحباب بعد سقوط الظهور الأول؛ فإذا ورد الترخيص بعد سقوط الظهور الأول بالقرينة العرفية تصل النوبة إلى الظهور الثاني، فالأخذ بالاستحباب أخذ بالأمر وطرح له.

وهذه النكتة ـ كما ترى ـ لا تأتي في الأحكام الوضعية؛ فظاهر قوله في ما نحن فيه: «عليه طسقها للإمام» أنه ليس ذلك صرف حكم تكليفي على المحيي، بل هو حكم وضعي، وأنّ الإمام مالكٌ للأرض، فيستحقّ الأجرة ممّن تصرّف فيها بالإحياء، ولا معنى لحمل ذلك على الاستحباب؛ فإنّ استحقاق الإمام وضعيٌّ، وكون الشخص مديوناً ليس على قسمين: واجب؛ ومستحب، اللهم إلا أن نرفع اليد في مقام الجمع عن ظهوره في بيان الحكم الوضعي، فيحمل على الحكم التكليفي الاستحبابي، لكنّ هذا

---

١. فرائد الأصول ١: ١٣٦ ـ ١٣٧.

٢. ضياء الدين العراقي، مقالات الأصول ١: ٢٠٨ ـ ٢٤٤؛ ونهاية الأفكار ١: ١٦٠ ـ ١٦٣، ١٧٩ ـ ١٨٠؛ وكان السيد الصدر في بحثه الآخر حول الموضوع نفسه قد نسب هذا الكلام للمحقق الخراساني، وعلّقنا هناك، وقد تقدّم، فراجع.

ليس جمعاً عرفياً، بل هو ـ عرفاً ـ الطرح عينه.

الحلّ الثاني: حمل الطائفة الثانية والثالثة على اختلاف مراتب الحكم، بكون المراد من الطائفة الثالثة بيان الحكم الاقتضائي، فيما المراد من الثانية بيان الحكم الفعلي.

وفيه: إنّ هذا في نظر العرف طرحٌ للطائفة الثالثة؛ إذ إنّها وردت في بيان حكم فعلي لا اقتضائي، أو بيان الملاك الذي لا يترتب عليه أثر بالنسبة إلى الحكم العملي في أيّ آن من الآنات، إضافةً إلى أنّه إنما ذكر ذلك في صحيح عمر بن يزيد جواباً على سؤال السائل، ومن المعلوم أنّ السؤال إنما جاء عن الحكم الفعلي لا الاقتضائي.

الحلّ الثالث: الجمع بحملها على اختلاف الحاكم، بأن يقال: إنّ الحاكم في الطائفة الثالثة هو أمير المؤمنين عليه السلام، وقد كان مالكاً ومطالباً بالحق، فيما الحاكم في الطائفة الثانية هو الإمام الصادق عليه السلام، وقد كان مالكاً، غير أنّه حَكَم بأنه لا يطالب بحقّه وأنّه لا يريده منهم.

وفيه أولاً: إنّ ظاهر كلتا الطائفتين بيان الحكم الذي لا يختلف في زمان هذا الإمام عن زمان ذاك الإمام، بل صريح الطائفة الثالثة ثبوت الحكم إلى زمان الظهور، لا اختصاصه بوقت دون آخر.

ثانياً: إنّ حمل الطائفة الثالثة على الحكم المالكي؛ بقرينة تفريع أمير المؤمنين عليه السلام الحكم على مالكية الإمام للأرض، وإن كان ممكناً، لكنّ حمل الطائفة الثانية على ذلك ـ مع عدم وجود هذه القرينة، وكون مقتضى ظاهر حال الإمام أنّ مراده بيان الحكم بما هو شارع لا بما هو مالك ـ غير ممكن.

ثالثاً: إنّ الإمام الصادق عليه السلام قد نقل كلام أمير المؤمنين في جواب السائل، فكيف يعقل حمله على اختلاف الحاكم؟!

الحلّ الرابع: حملها على اختلاف سنخ الحكم، على أساس أنّ ظاهر الطائفة الثالثة هو استحقاق الإمام الخراج فعلاً وحالياً، أي كونه مطالباً به دون تحليل، أمّا الطائفة الثانية فصريحة في عدم الاستحقاق الفعلي، أي أنه لا يجب فعلاً إعطاء الأجرة، ولو من باب التحليل؛ فنأخذ بهذا الصريح دون ظاهر الطائفة الثالثة، وبهذا تكون الطائفة الثانية بياناً

للحكم المالكي؛ بأن تكون بنفسها تحليلاً أو كاشفةً عن تحليل سابق، فيما تغدو الطائفة الثالثة بياناً للحكم الشرعي.

وفيه: إن هذا كما يشكّل طرحاً لظاهر الطائفة الثالثة كذلك هو طرحٌ لظاهر الثانية أيضاً؛ لأنّ ظاهرها إرادة عدم وجوب إعطاء الأجرة بالعنوان الأوّلي، وأنّ ذلك بيان للحكم الشرعي الإلهي.

اللهم إلا أن يقال: إنّ الطائفة الثالثة صريحة في الاستحباب وظاهرة في المطالبة الفعلية، فيما الثانية صريحة في نفي أصل الاستحقاق، فنرفع اليد عن ظاهر كلّ منهما بنصّ الآخر.

لكن يناقَش بأنه لو كان هناك آية أو رواية تدلّ على أنّه لابد من حمل الظاهر على النص صحّ ذلك، لكن لم يرد دليلٌ على هذه القاعدة الكلية، وإنما نحن والعرف، وهو لا يساعد على رفع اليد عن ظهور كلا الطرفين بهذا التقريب، والشاهد على هذا أنه لو ورد: صلّ، وورد: لا تصلّ، عُدّا من المتعارضين بلا إشكال، ولو صحّ هذا الجمع لقلنا: إنّ «صلّ» صريحٌ في جواز الفعل وظاهرٌ في الوجوب، أمّا «لا تصلّ» فصريحٌ في جواز الترك وظاهر في الحرمة، فنرفع اليد عن ظهور كلّ منهما بنصّ الآخر، ويثبت الجواز، وأنت ترى أنه لا يرضى أحدٌ من العرف بالقول بعدم المعارضة بين «صلّ» و«لا تصلّ»، فلو لم يكن هذان الكلامان متعارضين فلا يوجد تعارضٌ في الدنيا أصلاً.

الحلّ الخامس: أن نلتزم بوقوع التعارض بين الطائفة الثانية والثالثة، فتتساقطان، وبعد التساقط نرجع إلى الطائفة الأولى؛ لأنها لم تكن طرفاً في المعارضة؛ فإنّ نسبة الطائفة الثالثة إليها كنسبة المقيّد إلى المطلق، ومن المعلوم أنّه إذا ابتلى المقيّد بالمعارض كان المرجع هو المطلق.

وهذا وجهٌ فنّي متين، بعد فرض تساقط الطائفتين، لكن سيأتي ـ إن شاء الله ـ إثبات عدم تساقطهما، بل تقدّم إحداهما على الأخرى.

الحلّ السادس: أن نبني على الأخذ بنظريّة انقلاب النسبة، فنقول: إنّ الطائفة الثالثة تدلّ على لزوم إعطاء الأجرة على المحيي، سواء كان شيعياً أم لا؛ أمّا الطائفة الثانية

فتدلّ على عدم ذلك، سواء كان شيعياً أيضاً أم لا، ودليلُ التحليل، الذي سنتعرّض له لاحقاً بعون الله، يدلّ على عدم لزوم الإعطاء على الشيعة، فيقيِّد الطائفة الثالثة، فتغدو هذه الطائفة ـ أي الثالثة ـ مختصّة بغير الشيعة، فتصبح قادرةً على تقييد الطائفة الثانية، لتجعلها خاصّة بالشيعة، وبهذا تكون الطائفة الثالثة خاصّة بحق غير الشيعة فيما الثانية خاصّة بالشيعة، ويرتفع بذلك التعارض.

وكبرى انقلاب النسبة منطبقة على ما نحن فيه على القول بها؛ فإنّ من مواردها وقوع التعارض بين العامّين بالتباين، ثم ورود المخصّص على أحدهما، كما لو ورد: أكرم العلماء، وورد: لا تكرم العلماء، ثم ورد: لا تكرم فسّاق العلماء؛ فيخصّص الأول بالثالث، والثاني بالأول.

ويرد عليه: إنّ ما نحن فيه لا يصحّ تطبيق قاعدة انقلاب النسبة عليه، لا صغروياً، ولا كبروياً؛ أما كبرويّاً فلأنّنا لا نقول بنظرية انقلاب النسبة[1]، وفاقاً للمحقق الخراساني[2]، وخلافاً للميرزا النائيني[3]؛ وأما صغرويّاً فلأنه يشترط في انقلاب النسبة بين العامّين المتباينين بورود خاص كون الخاص موافقاً لأحدهما ومخالفاً للآخر، وأخبار التحليل وإن كانت مخالفةً للطائفة الثالثة لكن مفادها ليس موافقاً لمفاد الطائفة الثانية، بل هما متباينان؛ وذلك أن الطائفة الثانية تدلّ ـ كما عرفت ـ على حكم شرعي إلهي وعدم ثبوت الأجرة رأساً، لا التحليل المالكي، أما أخبار التحليل فتدلّ على ثبوت الأجرة أولاً ثم تحليلها ثانياً، ومعه فنحن لا نملك هنا خاصّاً موافقاً لأحد العامّين حتى يكون المورد من صغريات كبرى انقلاب النسبة.

الحلّ السابع: إنّ النسبة بين الطائفتين هي العموم المطلق؛ فإنّ الطائفة الثالثة واردة في مطلق الإحياء، فيما الطائفة الثانية مختصّة بما إذا كرى نهراً وغرس أشجاراً، فتخصَّص

---

١. راجع: بحوث في علم الأصول ٧: ٢٨٨ ـ ٣١٢؛ ومباحث الأصول ق٢، ج٥: ٦٦٠ ـ ٦٨٢.

٢. انظر: كفاية الأصول: ٥١٤ ـ ٥١٦، مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرّسين، قم، ط٣، ١٤١٥هـ.

٣. راجع: فوائد الأصول ٤: ٧٤٠ ـ ٧٤٨.

الثالثة بالثانية.

ويناقش بأنّ ظاهر الطائفة الثانية والمفهوم عرفاً منها أنّ كري الأنهار وغرس الأشجار وقع من باب المثال، لا أنّ فيه خصوصية تميّزه عن سائر أقسام الإحياء.

الحلّ الثامن: إنّ الطائفة الثانية والثالثة متعارضتان، فتصل النوبة إلى الترجيح، ويمكن ترجيح الطائفة الثانية لأمرين:

أ ـ الشهرة، لكن قد أثبتنا في علم الأصول عدم مرجّحية الشهرة[1].

ب ـ موافقتها للسنّة القطعية، وهي الطائفة الأولى؛ بناءً على تواترها، ولاسيما بعد ضمّها إلى الأخبار الواردة من طرق أهل السنّة.

وفيه أولاً: قد أثبتنا في علم الأصول عدم مرجّحية الموافقة للسنّة القطعية.

وثانياً: منع تواتر الموجود من أخبار الطائفة الأولى، التي لا تزيد ـ تقريباً ـ عن سبع روايات من طرق الإمامية، وسبعٍ مثلها تقريباً من طرق أهل السنّة.

والصحيح ترجيح الطائفة الثالثة على الطائفة الثانية؛ بموافقتها للكتاب ومخالفتها للعامّة، بخلاف الطائفة الثانية، وهما المرجّحان الأساسيان في باب التعارض:

أ ـ أما موافقة الكتاب: فقد قال الله تعالى: ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلاَّ أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ**﴾ (النساء: ٢٩)، وقد حقّقنا في مبحث المتاجر أنّ معنى الآية الشريفة: لا تأكلوا أموالكم بينكم بكلّ سبب؛ فإنه باطل، إلا أن تكون تجارة عن تراض؛ فإذا ورد في الشرع ناقلٌ عن ملك إلى ملك ـ غير التجارة عن تراض ـ كان ذلك مخصّصاً للآية الشريفة، والطائفة الثانية تدلّ على التملك بالإحياء، مع أنه ليس تجارةً عن تراض، فلولا ابتلاؤها بالمعارض لكانت مخصّصةً للآية الشريفة، لكن عارضتها الطائفة الثالثة الموافقة للكتاب، فيما كانت هي مخالفة له، فتتقدم الطائفة الثالثة على الثانية.

ب ـ **وأما مخالفة العامّة**: فلأنه لم يقل أحدٌ منهم بثبوت الخراج على المحيي وعدم

---

١. راجع: بحوث في علم الأصول ٧: ٣٦١ ـ ٣٦٢، ٣٧٠ ـ ٣٧٥.

التملّك بالإحياء، وإنما هذا من مختصّات الشيعة، فمن المحتمل ـ قوياً ـ ورود الطائفة الثانية من باب التقية، وهذا الاحتمال ليس حجّةً في نفسه، لكنّه قد ورد النصّ بالترجيح بمخالفة العامّة عند التعارض، فنأخذ بالطائفة الثالثة، ونحكم بوجوب إعطاء الخراج على كل من أحيا أرضاً ميتة إلا الشيعة؛ لمكان أخبار التحليل.

من هنا كان من المناسب أن نتكلّم في أخبار التحليل، حيث إنّ ما يرتبط ببحثنا وإن كان خصوص تحليل الخراج لكنّه لا بأس بأن نتكلّم في مطلق تحليل ما للإمام عليه السلام؛ لأنه محل حاجة عامة الناس.

النظريات الفقهية في مسألة التحليل

يقع الحديث حول مسألة التحليل ضمن محاور ثلاثة:

الأول: تعيين المحلَّل.

الثاني: هل حلّل لكلّ الشيعة كلّ ما حلّل، أو حلّل لكلّ منهم خصوص ما في يده، لا ما في يد غيره؟

الثالث: هل هذا التحليل حكمٌ إلهي أو مالكي؟ وعلى الثاني فهل هو صرف إباحة أو تمليك؟ وعلى الثاني فهل هو تمليك على وفق القواعد الفقهية أو على خلافها ثبت من المعصوم عليه السلام؟

أجمل الفقهاء الحديث في المحورين الأخيرين، فيما ذهبوا في المحور الأول إلى عدّة نظريات، أهمّها:

أ ـ نظرية تخصيص المحلَّل بالمناكح.

ب ـ نظرية شمول المحلَّل للمناكح والمساكن والمتاجر.

ج ـ نظريّة شمول التحليل لمطلق الأنفال.

د ـ نظريّة شمول المحلَّل لمطلق ما للإمام.

هـ ـ نظريّة إنكار التحليل من رأس.

والمشهور من بين هذه النظريات هو النظرية الثانية، وهي تحليل تلك العناوين الثلاثة، ولم يرد في الأخبار ما يدلّ على تمام هذا المضمون، سوى مرسلة عوالي اللآلي،

عن الصادق عليه السلام، أنّه سأله بعض أصحابه، فقال: «يا ابن رسول الله، ما حال شيعتكم فيما خصّكم الله به إذا غاب غائبكم واستتر قائمكم؟ فقال عليه السلام: ما أنصفناهم إن واخذناهم، ولا أحببناهم إن عاقبناهم، بل نبيح لهم المساكن لتصحّ عباداتهم، ونبيح لهم المناكح لتطيب ولادتهم، ونبيح لهم المتاجر ليزكوا أموالهم»[١].

يضاف إلى ذلك أنّ كلام أصحاب هذه النظرية مجمل، احتملت فيه وجوه، وقد ذكر الشهيد الأوّل في حاشيته على القواعد احتمالات في ذلك، معتبراً أنّ هذه التفسيرات كلّها حسنة[٢]، وكأنّه يريد أن يقول: إنّ جميعها مراد لهم.

أما حليّة المناكح ففسّرها بتفسيرين:

التفسير الأول: إسقاط الخمس من السراري المغنومة، التي تكون جميعها ـ على المشهور ـ ملكاً للإمام إذا لم تكن الحرب بإذنه، وخمسها له إذا كانت بإذنه.

التفسير الثاني: إسقاط الخمس من مهور الزوجات؛ لأنّ ذلك من جملة المؤن.

وقد أورد الشيخ النجفي على التفسير الأول بأنّ الإمام عليه السلام قد حلّل مطلق الأنفال، ولا خصوصية للسراري المغنومة؛ وناقش التفسير الثاني بأنّ استثناء المؤن غير مربوط بما نحن فيه؛ فإنه من الحكم الإلهي، لا التحليل المالكي الذي هو مفاد أخبار التحليل، مع أنه مختصّ بالشيعة، ولا يختصّ بالمناكح.

وأما المساكن ففسّرها الشهيد الأوّل بتفسيرات عدّة:

أ ـ المسكن الذي يغنم من الكفار.

ب ـ مسكن الأرض المختصّة بالإمام، كرؤوس الجبال وبطون الأودية والأرض الخربة.

ج ـ المسكن المتخذ من أرباح المكاسب؛ فإنّه من المؤونة.

وأما المتاجر ففسّرها ـ كذلك ـ بتفسيرات:

أ ـ ما يشترى من الغنائم الحربية، فتجوز التجارة به دون إخراج خمسه.

---

١. ابن أبي جمهور، عوالي اللآلي ٤: ٥.

٢. الشهيد الأوّل، حاشية قواعد الأحكام: ٦٢، النسخة الحجرية لكتاب القواعد.

ب ـ ما يكتسب من الأرض والأشجار المختصّه بهعليه السلام.

ج ـ ما يشترى من أهل السنّة مثلاً، ممّن لا يعطي الخمس.

هذا وقد بالغ المحقق النجفي في إجمال كلمات الأصحاب وعدم تحريرها، حتى قال: «بل يخشى على من أمعن النظر فيها مريداً إرجاعها إلى معتقد صحيح من بعض الأمراض العظيمة قبل أن يأتي بشيء، وظني أنها كذلك مجملة عند كثير من أصحابها، وإن تبعوا في هذه الألفاظ بعض من تقدّمهم ممن لا يعلمون مراده، وليتهم تركونا والأخبار؛ فإنّ المحصّل من المعتبر منها أوضح من عباراتهم»[1].

والإنصاف أنّ الأمر كما ذكره صاحب الجواهر، من أنّ الأخبار أوضح، واستنباط الحكم منها أسهل، من هذه الكلمات المجملة الصادرة من الأصحاب رضي الله عنهم، وقد كان المقصود من ذكرنا لهذا المقدار تشريح الأذهان والتبرّك بكلماتهم.

أخبار التحليل وإشكاليّة عدم حجية خبر الواحد في الموضوعات

وبصرف النظر عن كلماتهم سوف ننظر في المستفاد من الأخبار، لكن قبل ذلك علينا البحث في مشكلة تعرُضُ أخبارَ التحليل ـ حتى الصحيح منها سنداً ـ، وهي أنّ خبر الواحد إنما يكون حجّةً في الأحكام دون الموضوعات على ما هو المعروف بينهم، وظاهر أخبار التحليل ـ كما سيأتي ـ هو التحليل المالكي لا الحكم الإلهي، ومن المعلوم أنّه موضوعٌ من الموضوعات، كرضا زيد مثلاً في التصرّف بماله، ولا يثبت ذلك بالخبر الآحادي، بل يحتاج ثبوته إلى البينة.

نعم، تحليل الأنفال قد يكون متواتراً، أما تحليل الخمس فغير متواتر قطعاً.

يضاف إلى ذلك أنّه لم تردنا بيّنة على التحليل، فإنّه وإن وصلتنا شهادة من أكثر من اثنين لكن لم يشهدوا عندنا، بل نقلت لنا شهادتهم نقلاً، ولابد في ثبوت البينة غير الثابتة وجداناً من قيام بيّنة كاملة على كلّ من جزئي البيّنة، ولا يكفي قيام جزء منها على جزء

---

١. جواهر الكلام ١٦: ١٥٢.

منها، وقيام جزء آخر على الجزء الآخر، كما في ما نحن فيه.

وأوّل من أبدى هذا الإشكال هو الحاج آغا رضا الهمداني رحمه الله؛ إذ بعد أن ذكر أخبار التحليل صال وجال في تزييف القول بتحليل الخمس، وقال هناك بأنّ خبر الواحد الوارد في تحليل الخمس ليس حجّةً؛ لأنه واردٌ في الشبهة الموضوعية، وليس بحجّةٍ فيها[١].

لكنّ تحقيق الكلام في هذا المقام يقتضي أن يقال: إن من يقول بحجيّة خبر الواحد مطلقاً، حتى بالنسبة إلى الشبهة الموضوعية ـ كما هو الحقّ[٢] ـ، مرتاحٌ هنا من هذا الإشكال؛ أما من يخصّص حجية خبر الواحد بخصوص الشبهة الحكمية فالحقّ ـ مع ذلك ـ هو حجية الخبر الواحد الوارد في ما نحن فيه؛ وذلك لوجود خصوصيّة؛ وذلك أنّ هناك مسلكين في تخصيص حجية خبر الواحد بالشبهة الحكمية: أحدهما: دعوى اختصاص دليل الحجية بها وعدم شموله للشبهة الموضوعية؛ وثانيهما: دعوى أن إطلاق دليل الحجّية مخصَّص بدليل خاص.

وتوضيح هذا الأمر أنّ عمدة أدلّة حجية خبر الواحد أمور ثلاثة: آية النبأ، وبناء العقلاء، والأخبار المتواترة؛

أ ـ فإما لا يرى الأصولي دلالة الآية المباركة تامّةً، ويخدش ـ أيضاً ـ في بناء العقلاء في وجوده أو حجيته، ويرى دليل حجية خبر الواحد منحصراً في الأخبار المتواترة، ويدّعي مع ذلك أن تلك الأخبار لا تشمل خبر الواحد في الموضوعات؛ لأنّ ما ورد من أنه لا ينبغي لأحد التشكيك في ما يرويه عنّا ثقاتنا، وأنّ العمري وابنه ثقتان فما أدّيا لك عني فعني يؤديان، وغير ذلك، لا يشمل إلا ما نقله الثقة عن الإمام، دون الإخبار عن نجاسة إناء زيد أو طهارة ثوبه مثلاً.

ب ـ وإمّا يرى تمامية آية النبأ وبناء العقلاء، فالدليل بنفسه شامل للخبر في

١. الهمداني، مصباح الفقيه ٣: ١٢٧، الطبعة الحجرية.

٢. انظر: الصدر، بحوث في شرح العروة الوثقى ٢: ١٠٢.

الموضوعات، لكن يدّعى تخصيصه بخبر مسعدة بن صدقة: «كل شيء لك حلال حتى تعلم أنه حرام بعينه، فتدعه من قبل نفسك، وذلك مثل الثوب يكون عليك قد اشتريته وهو سرقة، أو المملوك عندك ولعلّه حرٌّ باع نفسه أو خدع فبيع قهراً، أو امرأة تحتك وهي أختك أو رضيعتك، والأشياء كلّها على هذا حتى يستبين لك غير ذلك أو تقوم به البينة»[1]، وهذا التخصيص إمّا بدعوى أنّ هذا الحديث يدل على عدم حجية خبر الواحد في الشبهة الموضوعية، وقوله: «حتى يستبين لك غير ذلك أو تقوم به البينة» يدلّ بإطلاقه على عدم وجود معادل آخر للاستبانة والبيّنة، ولا يمكن تخصيصه بجعل خبر الواحد عِدلاً لذلك؛ لأنه يستلزم لغوية عنوان البيّنة؛ فإنّه إذا كان قول الواحد حجة فماذا نصنع بقول الآخر؟ وأيّ حاجة إلى ضمّه إليه؟ وتخصيص العام بما يوجب لغويته غير صحيح، وبهذا يدّعى أنّ هذا الحديث يخصّص أدلّة حجية خبر الواحد، بناء على تماميّة سنده، والتحقيق أن سنده غير تام.

إذا عرفت هذا نقول:

١ ـ إذا سلك في إثبات عدم حجية خبر الواحد في الموضوعات المسلك الأول ـ وهو عدم شمول أخبار حجية خبر الثقة للشبهة الموضوعية ـ فمعلوم أنّها شاملة لما نحن فيه؛ فإنّ العبرة في كون خبر الثقة حجةً ليست لعنوان الحكميّة والموضوعية في الشبهة ثبوتاً وعدماً؛ لأنه لم يرد دليل على هذا التفصيل بهذا العنوان، وإنما العبرة بكون الخبر خبراً من الإمام عليه السلام وعدمه بدليل الحجية، فيشمل الأول دون الثاني، ومعلوم أن أخبار التحليل يصدق عليها أنّها ممّا أخبرنا به الثقة عن الإمام عليه السلام.

٢ ـ وأما إذا سلك في إثبات عدم حجية خبر الواحد في الموضوعات المسلك الثاني فإن حديث مسعدة يتعارض مع أخبار حجية خبر الثقة عن الإمام عليه السلام بالعموم من وجه، ومادة التعارض ما ورد عن الإمام في الشبهة الموضوعية؛ وبعد التعارض نرجع إلى الآية الشريفة مرجعاً أو مرجّحاً، وذلك بناءً على أن دليل حجية خبر الواحد لا

---

١ . تفصيل وسائل الشيعة ١٧ : ٨٩، كتاب التجارة، أبواب ما يكتسب به، باب ٣، ح ٤.

ينحصر في مثل الآية، بل الأخبار المتواترة أيضاً دالّة عليه.

٣ ـ وأما بناء على انحصار دليل حجية خبر الواحد بالأخبار المتواترة فقد دلّت على حجية خبر الثقة عن الإمام عليه السلام، فتقع طرفاً للمعارضة مع حديث مسعدة، وبعد التعارض نرجع ـ أيضاً ـ إلى العام الفوقاني، وحديث مسعدة لا يقتضي عدم حجية تلك الأخبار مطلقاً؛ فإنها تبيّن حكماً كلياً، لا موضوعاً حتى تسقط عن الحجية بتخصيص الآية لحديث مسعدة.

ويستنتج من هذا كلّه أنّ العبرة ليست بعنوان كون الحديث وارداً في الشبهة الموضوعية أو الحكمية، حتى يقال بعدم حجية أخبار التحليل التي نحن فيها؛ لورودها في الشبهة الموضوعية.

نعم، إن قلنا: إنّ دليل حجية خبر الواحد منحصرٌ في الأخبار المتواترة فبعد تساقطها مع حديث مسعدة في مادّة الاجتماع لا يبقى لنا دليل على حجية الإخبار في الموضوعات، اللهم إلا أن يقال بما هو الحق من أنّ خبر الواحد المعارض للكتاب أو السنّة القطعية ـ ولو بالعموم من وجه ـ غير حجّة في نفسه؛ فحديث مسعدة لا يصير حجّة في مادّة تعارضه مع الأخبار المفروض تواترها.

إذا عرفت ما ذكرنا فاعلم أنّ المحقق الهمداني قائلٌ بتماميّة الاستدلال ببناء العقلاء على حجية خبر الواحد؛ فيرد على ما ذكرناه في ما نحن فيه، من عدم حجية خبر الواحد في الشبهة الموضوعية؛ أنه إن رأى عدم شمول دليل الحجية له وفي نفسه، ففيه أن بناء العقلاء لا يفرّق فيه بين الشبهة الحكمية والموضوعية؛ وإن أراد تخصيصه بخبر مسعدة ففيه أنه مبتلى بالمعارض، وغاية ما هناك هو التساقط؛ فيكون المرجع بناء العقلاء؛ لعدم العلم بحصول الردع بعدما كان حديث مسعدة مبتلى بالمعارض؛ فإنه وإن لم يصحّ الرجوع إلى أصالة عدم الردع، بمعنى إحراز جزء الموضوع بالأصل، لكنّا نقطع بأنّ بناء العقلاء لم يكن مردوعاً عنه في أول الشريعة، وكان العقلاء يعملون به بلا ردعٍ من النبي صلى الله عليه وآله، فكان ذلك إمضاءً له، فيجري استصحاب عدم الردع.

هذا هو الصحيح في تقريب الاستدلال ببناء العقلاء إذا شكّ في ثبوت الردع مع

الموضوعات، لكن يدّعى تخصيصه بخبر مسعدة بن صدقة: «كل شيء لك حلال حتى تعلم أنه حرام بعينه، فتدعه من قبل نفسك، وذلك مثل الثوب يكون عليك قد اشتريته وهو سرقة، أو المملوك عندك ولعلّه حرٌّ باع نفسه أو خدع فبيع قهراً، أو امرأة تحتك وهي أختك أو رضيعتك، والأشياء كلّها على هذا حتى يستبين لك غير ذلك أو تقوم به البينة»[1]، وهذا التخصيص إمّا بدعوى أنّ هذا الحديث يدل على عدم حجية خبر الواحد في الشبهة الموضوعية، وقوله: «حتى يستبين لك غير ذلك أو تقوم به البينة» يدلّ بإطلاقه على عدم وجود معادل آخر للاستبانة والبيّنة، ولا يمكن تخصيصه بجعل خبر الواحد عِدلاً لذلك؛ لأنه يستلزم لغوية عنوان البيّنة؛ فإنّه إذا كان قول الواحد حجة فماذا نصنع بقول الآخر؟ وأيّ حاجة إلى ضمّه إليه؟ وتخصيص العام بما يوجب لغويته غير صحيح، وبهذا يدّعى أنّ هذا الحديث يخصّص أدلّة حجية خبر الواحد، بناء على تماميّة سنده، والتحقيق أن سنده غير تام.

إذا عرفت هذا نقول:

١ ـ إذا سلك في إثبات عدم حجية خبر الواحد في الموضوعات المسلك الأول ـ وهو عدم شمول أخبار حجية خبر الثقة للشبهة الموضوعية ـ فمعلوم أنّها شاملة لما نحن فيه؛ فإنّ العبرة في كون خبر الثقة حجةً ليست لعنوان الحكميّة والموضوعية في الشبهة ثبوتاً وعدماً؛ لأنه لم يرد دليل على هذا التفصيل بهذا العنوان، وإنما العبرة بكون الخبر خبراً من الإمام عليه السلام وعدمه بدليل الحجية، فيشمل الأول دون الثاني، ومعلوم أن أخبار التحليل يصدق عليها أنّها ممّا أخبرنا به الثقة عن الإمام عليه السلام.

٢ ـ وأما إذا سلك في إثبات عدم حجية خبر الواحد في الموضوعات المسلك الثاني فإن حديث مسعدة يتعارض مع أخبار حجية خبر الثقة عن الإمام عليه السلام بالعموم من وجه، ومادة التعارض ما ورد عن الإمام في الشبهة الموضوعية؛ وبعد التعارض نرجع إلى الآية الشريفة مرجعاً أو مرجّحاً، وذلك بناءً على أن دليل حجية خبر الواحد لا

١. تفصيل وسائل الشيعة ١٧ : ٨٩، كتاب التجارة، أبواب ما يكتسب به، باب ٣، ح ٤.

ينحصر في مثل الآية، بل الأخبار المتواترة أيضاً دالّة عليه.

٣ ـ وأما بناء على انحصار دليل حجية خبر الواحد بالأخبار المتواترة فقد دلّت على حجية خبر الثقة عن الإمام عليه السلام، فتقع طرفاً للمعارضة مع حديث مسعدة، وبعد التعارض نرجع ـ أيضاً ـ إلى العام الفوقاني، وحديث مسعدة لا يقتضي عدم حجية تلك الأخبار مطلقاً؛ فإنها تبيّن حكماً كلياً، لا موضوعاً حتى تسقط عن الحجية بتخصيص الآية لحديث مسعدة.

ويستنتج من هذا كلّه أنّ العبرة ليست بعنوان كون الحديث وارداً في الشبهة الموضوعية أو الحكمية، حتى يقال بعدم حجية أخبار التحليل التي نحن فيها؛ لورودها في الشبهة الموضوعية.

نعم، إن قلنا: إنّ دليل حجية خبر الواحد منحصرٌ في الأخبار المتواترة فبعد تساقطها مع حديث مسعدة في مادّة الاجتماع لا يبقى لنا دليل على حجية الإخبار في الموضوعات، اللهم إلا أن يقال بما هو الحق من أنّ خبر الواحد المعارض للكتاب أو السنّة القطعية ـ ولو بالعموم من وجه ـ غير حجّة في نفسه؛ فحديث مسعدة لا يصير حجّة في مادّة تعارضه مع الأخبار المفروض تواترها.

إذا عرفت ما ذكرنا فاعلم أنّ المحقق الهمداني قائلٌ بتماميّة الاستدلال ببناء العقلاء على حجية خبر الواحد؛ فيرد على ما ذكرناه في ما نحن فيه، من عدم حجية خبر الواحد في الشبهة الموضوعية؛ أنه إن رأى عدم شمول دليل الحجية له وفي نفسه، ففيه أن بناء العقلاء لا يفرّق فيه بين الشبهة الحكمية والموضوعية؛ وإن أراد تخصيصه بخبر مسعدة ففيه أنه مبتلى بالمعارض، وغاية ما هناك هو التساقط؛ فيكون المرجع بناء العقلاء؛ لعدم العلم بحصول الردع بعدما كان حديث مسعدة مبتلى بالمعارض؛ فإنه وإن لم يصحّ الرجوع إلى أصالة عدم الردع، بمعنى إحراز جزء الموضوع بالأصل، لكنّا نقطع بأنّ بناء العقلاء لم يكن مردوعاً عنه في أول الشريعة، وكان العقلاء يعملون به بلا ردعٍ من النبي صلى الله عليه وآله، فكان ذلك إمضاءً له، فيجري استصحاب عدم الردع.

هذا هو الصحيح في تقريب الاستدلال ببناء العقلاء إذا شكّ في ثبوت الردع مع

العلم بالإمضاء ابتداءً، وإما إحراز جزء الموضوع بالأصل هنا فغير صحيح عندنا، لكنهم يقولون بأنّ الموضوع مركّب من بناء العقلاء وعدم الردع، فأصالة عدم الردع محرزةٌ لجزء الموضوع، والجزء الآخر موجود وجداناً.

وكيف كان فنحن في فسحةٍ من أصل الإشكال على حجية أخبار التحليل؛ لقولنا بعدم اختصاص حجية خبر الواحد بالشبهة الحكمية.

كلام السيد محسن الحكيم، تعليق ونقد

ولم أراجع كلام السيد الحكيم ـ دام ظله ـ في كتاب الخمس، لكن له كلامٌ في نظير ما نحن فيه في مبحث الاجتهاد والتقليد، وذلك عند ذكر المحقق اليزدي ـ صاحب العروة الوثقى ـ ثبوت اجتهاد المجتهد بالبيّنة، قال السيد الحكيم ـ دام ظله ـ: «ربما يقال بثبوته بخبر الثقة؛ لعموم ما دلّ على حجيّته في الأحكام الكلّية؛ إذ المراد منه ما يؤدي إلى الحكم الكلي، سواء كان بمدلوله المطابقي أم الالتزامي، والمقام من الثاني؛ فإن مدلول الخبر المطابقي هو وجود الاجتهاد، وهو من هذه الجهة يكون إخباراً عن الموضوع، لكن مدلوله الالتزامي هو ثبوت الحكم الواقعي الكلّي الذي يؤدّي إليه نظر المجتهد.

فإن قلت: أدلّة حجية خبر الثقة مختصّة بالإخبار عن حسّ، ولا تشمل الإخبار عن حدس؛ ولذا لم تكن الأدلة دالّةً على حجية فتوى المجتهد، مع أنها إخبار عن الحكم الكلي، إلا أن مستنده الحدس.

قلت: الإخبار عن الاجتهاد من قبيل الإخبار عن الحس، نعم، المدلول الالتزامي ـ وهو الحكم الكلي ـ إنما كان بتوسّط الحدس، لكنّ هذا المقدار لا يقدح في الحجيّة؛ لأنّ الحس إنما يعتبر في المدلول المطابقي، لا في الملازمة التي يتوقف عليها ثبوت المدلول الالتزامي، وإلا فإخبار زرارة مثلاً عن قول الإمام، الذي هو إخبار عن موضوع، يكون أيضاً إخباراً عن الحكم الكلي، ويكون حجّةً على المجتهد، وربما يكون بتوسّط حدس

المجتهد الذي هو حجّة عليه أيضاً»[١].

ويرد عليه أولاً: إن كلامه ـ دام ظلّه ـ قائم على كون العبرة في حجية خبر الثقة وعدمها بصدق عنوان كونه خبراً في الشبهة الحكمية، وقد عرفت بها لا مزيد عليه أنّ الحجيّة ـ بعد تسليم التفصيل ـ ليست دائرةً في وجودها وعدمها مدار عنوان كونه خبراً في الشبهة الحكمية، بل دليل حجية خبر الواحد لا يشمل هذا الخبر على المسلك الأول، وحديث مسعدة يدلّ على عدم الحجيّة على المسلك الثاني، وكون ما يلزمه حكماً ليس إلا كاستلزام كل موضوع لأثره الحكمي، مع أن خبر الواحد ليس حجّةً فيه عند القائلين بالتفصيل.

ثانياً: إنّ ما ذكره من كون هذا الخبر دالاً بالالتزام على الحكم الواقعي.. إن أراد منه ثبوت الحكم الواقعي واقعاً فكون ثبوته من لوازم ثبوت الاجتهاد ممنوعٌ؛ لاحتمال خطأ المجتهد؛ وإن أراد منه ثبوت الحكم الواقعي تعبّداً فالملازمة مسلّمة، لكنّ هذا ليس حكماً كلياً إلهياً، وإنما الحكم الكلي الإلهي هو التعبد بمطلق فتوى المجتهد، وإخبار الثقة عن اجتهاد شخص إخبار بالالتزام عن ثبوت صغرى هذا الحكم الكلي، لا عن نفس هذا الحكم الكلي.

وأما ما ذكره من تنظير ذلك بإخبار زرارة وغيره عن قول الإمام، من جهة أن قول الإمام ليس إلا موضوعاً من الموضوعات لا حكماً إلهيّاً، وإنما هو كاشف عن الحكم الإلهي، فقول زرارة إخبار عن الحكم الإلهي بالملازمة، فأقول: يمكن دعوى الفرق بين ما نحن فيه وبين إخبار زرارة؛ وذلك أنّ كلام الإمام حاكٍ عن الحكم الإلهي، فكلام زرارة حاكٍ عن الحاكي للحكم الإلهي، وأما إخبار الثقة عن اجتهاد شخص فليس حاكياً عن الحاكي عن الحكم الإلهي، ولو فرضنا كون ما أفتى به المجتهد حكماً إلهياً فإنه لم يحك الفتوى وإنما أخبر عن الاجتهاد نفسه، وبهذا يمكن الادّعاء بأن الحاكي عن الحاكي عن الحكم الإلهي يعدّ ـ بالمسامحة ـ حاكياً عن الحكم الإلهي، بخلاف الإخبار

---

١. محسن الحكيم، مستمسك العروة الوثقى ١: ٣٨ ـ ٣٩.

عن الاجتهاد، بل يمكن أن يقال: إن حديث مسعدة يدلّ على عدم حجية الإخبار عن الاجتهاد، ولكن لا يدلّ على عدم حجية الحاكي عن الحاكي عن الحكم الإلهي؛ لأنه بنفسه حاكٍ عن الحاكي عن الحكم الإلهي، فيلزم من حجيّة إطلاقه من هذه الجهة عدمها، وما يلزم من وجوده عدمه فهو باطل.

وبهذا نتوصّل إلى أنّ إشكال المحقق الهمداني على أخبار التحليل غير وارد.

إذا عرفت ذلك فلابد لنا من الشروع ـ ومن الله التوفيق ـ في البحث عن المحور الأوّل الذي نحن بصدده حالياً، وهو في ما يستفاد من أخبار التحليل سعةً وضيقاً، حيث قد يدّعى أن الخمس ـ مطلقاً ـ داخلٌ في التحليل الثابت عن الأئمةعليهم السلام، من هنا تارةً يقع الكلام في خصوص أخبار التحليل المعتبرة سنداً؛ وأخرى مع ملاحظة مجموع أخبار الباب، وإن كان الذي ينبغي فعله هو النظر ـ حصراً ـ إلى خصوص الأخبار المعتبرة سنداً والإفتاء على طبقها؛ لأنّ الخبر الضعيف السند لا عبرة به، وإن فُرض ذكره في الكتب الأربعة ـ مثلاً ـ، وفرض عمل الأصحاب به، ومن هنا يدور البحث في نقطتين:

النقطة الأولى: المستفاد من أخبار التحليل التامّة السند

الأحاديث المعتبرة الواردة في التحليل هي:

١ ـ حديث الفضلاء الثلاثة ـ أبي بصير وزرارة ومحمد بن مسلم ـ جميعهم، عن أبي جعفرعليه السلام، قال: «قال أمير المؤمنينعليه السلام: هلك الناس في بطونهم وفروجهم؛ لأنهم لم يؤدّوا إلينا حقنا، إلا وإنّ شيعتنا من ذلك وآباءهم في حلّ»[(١)].

٢ ـ حديث علي بن مزيار، قال: قرأت في كتاب لأبي جعفرعليه السلام إلى رجل يسأله أن يجعله في حلّ من مأكله ومشربه من الخمس، فكتب بخطّه: «من أعوزه شي من حقّي فهو في حلّ»[(٢)].

---

١. تفصيل وسائل الشيعة ٩: ٥٤٣، كتاب الخمس، أبواب الأنفال، باب ٤، ح١.

٢. المصدر نفسه، ح٢.

٣ ـ خبر يونس بن يعقوب، قال: كنت عند أبي عبد الله عليه السلام، فدخل عليه رجل من القماطين، فقال: جعلت فداك، تقع في أيدينا الأموال والأرباح وتجارات، نعلم أن حقّك فيها ثابت، وإنا عن ذلك مقصّرون، فقال أبو عبد الله عليه السلام: «ما أنصفناكم إن كلفناكم ذلك اليوم»[١].

وهذا الحديث نقله الشيخ الطوسي بسند ضعيف، لكن رواه الشيخ الصدوق بسند معتبر.

٤ ـ حديث الفضيل، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «من وجد برد حبّنا في كبده فليحمد الله على أول النعم، قال: قلت: جعلت فداك، ما أول النعم؟ قال: طيب الولادة، ثم قال أبو عبد الله عليه السلام: قال أمير المؤمنين عليه السلام لفاطمة عليها السلام: احلّي نصيبك من الفيء لآباء شيعتنا ليطيبوا، ثم قال أبو عبد الله عليه السلام: إنّا أحللنا أمهات شيعتنا لآبائهم ليطيبوا»[٢].

٥ ـ حديث أبي سيار مسمع بن عبد الملك، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: إني كنت ولّيت الغوص فأصبت أربعمائة ألف درهم، وقد جئت بخمسها ثمانين ألف درهم، وكرهت أن أحبسها عنك وأعرض لها، وهي حقك الذي جعل الله تعالى لك في أموالنا، فقال: «ما لنا من الأرض وما أخرج الله منها إلا الخمس؟! يا أبا سيار، الأرض كلّها لنا، فما أخرج الله منها من شيء فهو لنا، قال: قلت له: أنا أحمل إليك المال كلّه؟ فقال لي: يا أبا سيّار، قد طيّبناه لك، وحللناك منه، فضمّ إليك مالك، وكل ما كان في أيدي شيعتنا من الأرض فهم فيه محلّلون، ومحلّل لهم ذلك إلى أن يقوم قائمنا، فيجبيهم طسق ما كان في أيدي سواهم،فإن كسبهم من الأرض حرام عليهم حتى يقوم قائمنا، فيأخذ الأرض من أيديهم ويخرجهم منها صغرة»[٣].

٦ ـ خبر زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: «إنّ أمير المؤمنين عليه السلام حلّلهم من الخمس ـ

---

١. المصدر نفسه: ٥٤٥، ح٦.
٢. المصدر نفسه: ٥٤٧، ح١٠.
٣. المصدر نفسه: ٥٤٨، ح١٢.

يعني الشيعة ـ ليطيب مولدهم»[١].

والتحقيق أن القول بحلّية مطلق الخمس اعتماداً على هذه الأخبار غير صحيح؛ وذلك:

أ ـ أما صحيح الفضلاء ـ وهو الخبر الأوّل ـ فالمراد من كلمة «الناس» الواردة فيه ما هو المصطلح في الأخبار الشيعية، أي العامة في مقابل الشيعة، وصدره صريح في أن هلاك الناس ليس لخصوص عدم أداء حقّهم في المناكح، حيث قال: هلك الناس في بطونهم وفروجهم، من هنا ربما يدعى أن ظاهر قوله في ذيل الحديث: «إنّ شيعتنا من ذلك وآباءهم في حلّ» هو حليّة مطلق ما لهم عليهم السلام للشيعة، لا خصوص المناكح.

لكنّ التحقيق أنّ المراد من كلمة «ذلك» في قوله: «ألا وإن شيعتنا من ذلك وآباءهم في حلّ» إشارة إلى الحق الذي غصبه الناس، والذي تحدّث عنه بقوله: هلك الناس في بطونهم وفروجهم، لا إلى مطلق حقّهم عليهم السلام عليهم، وبهذا يكون الحديث خارجاً عن المقصود، ويدلّ على ما هو المتعارف جيلاً بعد جيل وعصراً بعد عصر بين الشيعة من أنّهم إذا ابتلوا في معاملاتهم بالعامة، واختلطوا بهم، ووقع من أموالهم ـ التي ثبت حقّ الإمام فيها ـ شيء في أيدي الشيعة، فلا يجب عليهم أن يحترزوا منها، ولا يجب عليهم أداء حق الإمام الثابت فيها عندما كانت في أيدي العامة، وهذا لا يدلّ على أنه إذا تعلّق الخمس بما في أيدي الشيعة لا يجب عليهم أداؤه، بل غاية ما هنالك دعوى الإجمال، وينحلّ العلم الإجمالي بالتحليل إلى العلم التفصيلي بتحليل ما في يد السنّي إذا وقع في يد الشيعي الثابت تحليله على كلا الاحتمالين، والشك البدوي في تحليل غيره.

يضاف إلى ذلك أنّه بعد تسليم كون كلمة «ذلك» إشارة إلى مطلق حقهم فإن كلمة «وآباءهم» قرينة على اختصاص الإباحة بالمناكح المغنومة من الكفار؛ ذلك أنّ من المقطوع به عدم كون إباحة أب الشيعي من جهة كونه أباً للشيعي بما هو كذلك ولو كان من أسس التسنّن كأبي بكر الذي هو أبو محمد الشيعي، بل إنما يكون ذلك من باب

---

١. المصدر نفسه: ٥٥٠، ح١٢.

التطرق إلى انتفاع الابن الشيعي، وذلك يكون بحلّية المولد، فهذه قرينة على أنّ التحليل مختصّ بالمناكح، وليس شاملاً لمطلق ما ذكر حرمته في صدر الحديث بقوله: «هلك الناس في بطونهم وفروجهم..»، المقتضي ـ بظاهره ـ كون الحلية المذكورة في الذيل أيضاً بالنسبة إلى البطون والفروج ومطلق الحق، وبهذا نرفع اليد عن هذا الظهور بهذه القرينة، أعني كملة «آباءهم».

إلا أن يقال: لعلّ النظر إلى تحليل مطلق الحق، حتى يحلّ المأكل أيضاً؛ لتنعقد نطفة الشيعي من الحلال، لا تحليل خصوص المناكح، كما ذكر صاحب الجواهر[1] هذا الاحتمال بالنسبة إلى ما في بعض الأخبار من التعليل بأن يطيب مولد الشيعة، لكنّ الإنصاف أن كون نظره عليه السلام إلى هذا المطلب الأخلاقي بعيدٌ جداً.

نعم، يمكن أن يقال: إن كملة «وآباءهم» قرينة على الاختصاص بالمناكح، لكنّ هذه الكلمة موجودة في نقل الشيخ الطوسي بسنده إلى أحمد بن محمد بن عيسى، عن العباس بن معروف، عن حمّاد بن عيسى، عن الفضلاء الثلاثة، أمّا بحسب نقل الشيخ الصدوق في «علل الشرائع» عن محمد بن الحسن الصفار، عن العباس بن معروف، فقد وردت كلمة «وأبناءهم» مكان كلمة «وآباءهم»؛ وطبقاً لهذا النقل يختلف الحال؛ لأنّ ابن الشيعي ليس كأبيه؛ لإمكان أن يقال: إن المراد من ابن الشيعي الذي ليس شيعيّاً، ليس الابن الذي كبر واختار مذهب أهل السنّة؛ فإنّ هذا داخلٌ في الناس الذين مضى أنهم هالكون، بل أطفال الشيعة، ومعلوم أنّ الطفل الشيعي ـ بما هو كذلك ـ يستحق الكرامة بحكم الإمام بالتحليل له، كما حكم عليه في الشرع بالطهارة مثلاً.

ونحن هنا لا ندري ـ بعد هذا ـ هل الصحيح هو نقل الطوسي أم الصدوق؟

١ ـ فإن احتملنا أنها روايتان؛ بأن سمع الفضلاء هذا الكلام من الإمام عليه السلام مرّتين: إحداهما جاء فيها تعبير الآباء؛ والأخرى وردت بلفظ الأبناء، ونقلوا ذلك لحمّاد بن عيسى مرّتين، كما قام حمّاد بدوره بنقل الحديث مرّتين للعباس بن معروف، ونقله

---

١. محمد حسن النجفي، جواهر الكلام ١٦: ١٥٢ ـ ١٥٣.

العباس كذلك مرّةً لأحمد؛ وأخرى للصفار..؛ إذا كان كذلك فلابد من الحمل على التعدّد؛ حيث نقل لنا الثقتان كلامين، ونقلُ كليهما حجّة بمقتضى إطلاق دليل الحجية، وأحد الخبرين، وإن كان محفوفاً بالقرينة، لكنّ إطلاق الخبر الآخر يظلّ كافياً في الاستدلال.

والحقّ أنّ هذا الاحتمال في غاية البُعد إلى حدّ يُطمأنّ بخلافه.

٢ ـ أمّا إذا قطعنا أو حصل لنا اطمئنان بكونهما خبر واحداً:

ـ فإن قطعنا أو حصل لنا اطمئنان بأنّ الإمامعليه السلام لم يجمع بين كلمتي: الآباء والأبناء، وإنما قال إحداهما، واشتبه أحد الراويين في النقل، فيقع الشك في وجود القرينة المتصلة، ولا يخفى أن احتمال وجود قرينة متصلة غير احتمال قرينية الموجود المتصل، حيث يقال بسريان الإجمال في الثاني، وأما في الأول؛ فإن دفعنا احتمال وجود القرينة بشهادة الراوي ـ كما هي الحال في سائر الموارد ـ؛ فإنّ من المحتمل في كل رواية وجود قرينة متصلة، لكنّ الراوي يشهد ـ بلسان حاله ـ عند ترك ذكر القرينة بعدم وجودها..، فلا إشكال، لكن فيما نحن فيه لا يمكن التمسّك بشهادة الراوي؛ لتعارض الشهادتين؛ فالكلام مبني على ما في علم الأصول من أنه هل يكون احتمال وجود قرينة متصلة ـ إذا لم يكن مدفوعاً بشهادة الراوي ـ موجباً للإجمال ـ كما هو الحق[1] ـ أم لا، كما عليه المشهور والمحقق الخراساني[2]؟ فعلى الثاني يتمّ الإطلاق، دون الأول.

ـ أمّا إذا لم نقطع بأنّ الإمامعليه السلام لم يجمع بين الكلمتين ـ كما هو كذلك ـ فإنه يحتمل أنّهعليه السلام جمع بينهما، لكن أسقط أحد الراويين إحداهما وأثبت الأخرى، فيما أسقط الراوي الثاني الثانية وأثبت الأولى، فهنا تعارض أصالة عدم النقيصة في كلّ منهما أصالةَ عدم الزيادة في الطرف الآخر؛ لأنّ عدم نقص كلّ منهما مستلزم لزيادة الآخر، فيُبنى الكلام حينئذٍ على ما في علم الأصول، من أنه هل تقدّم أصالة عدم الزيادة على أصالة

---

١. انظر نظرية السيد الصدر حول مسألة الشك في القرينة المتصلة في: بحوث في علم الأصول ٤: ٢٦٦ ـ ٢٧٠.

٢. الخراساني، كفاية الأصول: ٣٢٩.

عدم النقيصة أم لا؟ فعلى الأول يثبت أن الإمام ذكر كلتا الكلمتين، فالقرينة موجودة، فلا إطلاق؛ وعلى الثاني يقع أيضاً الشك في وجود قرينة متصلة، ويُبنى الكلام على ما عرفت من أنه هل يكون احتمال وجود قرينة متصلة موجباً للإجمال أم لا؟

وكيف كان فبعد الغض عن الإشكال من هذه الجهة نقول بعدم تماميّة دلالة الحديث على المطلوب؛ لأن كلمة «ذلك» ليست إشارة إلى مطلق حقّهم عليهم السلام؛ وذلك أنه لو كان تعبيره عليه السلام هكذا: ألا وإن ذلك حلال لشيعتنا، لأمكن أن يقال: إنّ كلمة «ذلك» إشارة إلى مطلق الحقّ، لا إلى الحقّ المغصوب؛ لأنّ المذكور في الكلام السابق ليس هو الحق المغصوب، بل عنوان الحق، غاية الأمر أنّه حمل عليه محمولان: أحدهما في صدر الحديث، وهو غصب الناس له، والثاني في ذيله، وهو حليته للشيعة، لكنّ الإنصاف عدم رجوعه إلى مطلق الحق أيضاً، بل إلى الحقّ المغصوب؛ فإنّ كلمة «حقنا» المذكورة في الصدر مفعولٌ لقوله: «لم يؤدّوا»، فهو حقّ خاص، وهو الحق المغصوب، لا مطلق الحق.

وبالجملة: لو كان تعبيره عليه السلام كما عرفت كان لدعوى رجوع اسم الإشارة إلى مطلق الحقّ مجال، لكنّه عليه السلام لم يعبّر بهذا التعبير، بل قال: «إلا وإنّ شيعتنا من ذلك في حلّ»، وكون الشيعة من ذلك في حلّ غير كون المال حلالاً لهم، نظير قول أبي عبد الله عليه السلام لأصحابه: أنتم في حلّ من بيعتي، فهذا لا يعني أنّ بيعتي لكم حلال، بل كأنّهم كانوا مشدودين بالبيعة، وكانت البيعة ثقلاً ومشقّة عليهم، فقال لهم عليه السلام: أنتم مرسلون ومطلقون وغير مشدودين بها، وكلمة «وذلك» في ما نحن فيه ترجع إلى عدم أداء العامة؛ فإنّ عدم أدائهم مع مخالطة الشيعة لهم ووقوع أموالهم في أيديهم شدّ وثقل ومشقة على الشيعة؛ لهذا قال عليه السلام: أنتم في حلّ من ذلك، أي من عدم أداء العامة، وليس المراد أنكم في حلّ من حقنا، حيث المراد منه في هذا الحديث ما يستحقّه الإمام، الذي هو عين من الأعيان، لا الاستحقاق؛ فإنه لا يقال: أنت في حلّ من العين الكذائية إلا بتأويل، وإرادتُه فيه، أو إرادة الاستحقاق من كلمة «ذلك» ـ الراجعة إلى الحقّ من قبيل الاستخدام المذكور في فنّ البيان ـ، خلافُ الظاهر.

وهذا بخلاف ما لو قال: ذلك حلال للشيعة، فإنّه لا يصح إرجاع «ذلك» إلى عدم أداء العامة، ولا معنى لأن يقال: إنّ عدم أدائهم حلال للشيعة.

وكيف كان فبعد تمامية إطلاق الحديث وفرض كون كلمة «ذلك» إشارة إلى مطلق حقّهم، لا يكون هذا الحديث سوى كلاماً مطلقاً قابلاً للتقييد، ومقيَّداً بما دلّ على عدم تحليل الخمس، ممّا سيأتي ذكره إن شاء الله.

واعلم أنّه يمكن أن يقال بأنّه عند تعارض أصالة عدم الزيادة مع أصالة عدم النقيصة تقدّم الأولى على الثانية، لا لأنّ دلالة الكلام على عدم النقيصة بالإطلاق وعلى عدم الزيادة بالنص، ولا لأنّه إن قلنا بكون الدلالة على عدم النقيصة بالظهور العرفي لا بالإطلاق فدلالته على عدم الزيادة بالنص ويكون قرينة عرفاً، فنرفع اليد عن ذلك الظهور العرفي..، كيف ونصّ كلام شخص لا يكون قرينة على رفع اليد عن كلام شخص آخر وإطلاقه؟!، بل لأنّ ملاك أصالة عدم الزيادة وعدم النقيصة هو موهونية احتمال الزيادة والنقيصة، ومن المعلوم أنّه مع العلم الإجمالي بالزيادة أو النقيصة ليس احتمال النقيصة موهوناً، كيف واحتمال النقيصة أقرب من احتمال الزيادة؟!، ويبقى احتمال الزيادة موهوناً، وهو وإن كان أقلّ موهونية لكنّه في فرض عدم العلم الإجمالي بالزيادة والنقيصة، لكنّ بناء العقلاء الذي هو الدليل على الأصلين ثابت على طرح احتمال الزيادة دون احتمال النقيصة مهما ثبت هذا التعارض.

يضاف إلى ذلك أنّنا أثبتنا في علم الأصول أنّ الدليل التعبدي على حجية خبر الواحد متكفل لإثبات عدم الغفلة فيما أخبر به، كما هو متكفّل لإثبات عدم الكذب، وهنا المخبر قد أخبر بأنّ هذه الكلمة المحتملة الزيادة قد صدرت من الإمام، فدليل الحجية يثبت عدم الزيادة تعبّداً، ولم يخبر بعدم النقيصة، وإنّما دلّ كلامه على أنّه حين سماعه من الإمام هذا الكلام لم يلتفت إلى أزيد من هذا، وأمّا احتمال كون ذلك من باب الغفلة فليس منفياً عنده ولا عندنا إلا بأصالة عدم الغفلة، فالدليل على عدم النقيصة ليس إلا أصالة عدم النقيصة المفروض عدم تحقّقها هنا؛ لعدم بناء العقلاء عليها عند التعارض مع أصالة عدم الزيادة، بل يتساقطان أو تسقط هي وحدها، والدليل على

عدم الزيادة هو أصل الدليل التعبدي على حجية خبر الواحد.

هذا مضافاً إلى أنّه لو فرض عدم انهدام أصالة عدم النقيصة مع معارضتها بأصالة عدم الزيادة فالدليل التعبدي على عدم الزيادة، الدال بالملازمة على نقيصة الآخر، مقدّم على أصالة عدم النقيصة، نظير تقدّم الدليل على ثبوت القرينة على أصالة عدم القرينة.

ب ـ وأمّا مكاتبة علي بن مهزيار فهي وإن وردت في مطلق الخمس [الحق]، ولا يمكن إخراج الخمس بالتقييد؛ لأنّ السؤال كان عن خصوص الخمس، لكنّ قوله: «من أعوزه شي من حقّي فهو في حلّ» إنما يدلّ على التحليل من قبل نفسه، وأما بعد قيام أبنائه مقامه فلا دلالة في الحديث عن أنّهم حلّلوا حقهم أم لا.

كما أنّ هذا الحديث غير مختصّ بالشيعة، وهو مقيّد بصورة الإعواز، وهو هنا أعمّ من الفقر الشرعي؛ إذ ربما يصدق الإعواز والاحتياج على غير الفقر الشرعي أيضاً.

ولا يُتوَّهم جريان استصحاب عدم نسخ التحليل بعد زمان أبي جعفر؛ فإنه يرد عليه:

أولاً: منع استصحاب عدم النسخ في نفسه؛ فإنّه إن أريد استصحاب الجعل فاستصحاب الجعل غير صحيح؛ وأمّا إذا أريد استصحاب المجعول كان ذلك استصحاباً تعليقياً؛ ذلك أنّه علّق الحلية على الإعواز، وقبل تعلّق الخمس بمال لا يصدق إعواز حقّه الثابت في المال، وليس شيءٌ حلالاً له من مال الإمام؛ فبعد تعلّقه لا يمكن استصحاب الحلية إلا على نحو الاستصحاب التعليقي الذي أبطلناه في علم الأصول[1].

ثانياً: بعد التسليم لا يجري في ما نحن فيه؛ لتعدّد الموضوع وعدم اتحاد القضية المتيقنة مع القضية المشكوكة، وكيف يمكن تحليل المالك المتأخر باستصحاب تحليل المالك المتقدم؟!

ثالثاً: إنّ ما سيأتي من الأخبار يدل على مطالبة المالك المتأخر بالخمس، وتلك

---

١. الذي هو موجود في تقريرات السيد الشهيد قبوله ـ على تفصيل ـ بالاستصحاب التعليقي، فانظر: مباحث الأصول ق٢، ج٥: ٣٨٦ ـ ٤١٧؛ وبحوث في علم الأصول ٦: ٢٨٠ ـ ٢٩٢.

الأخبار حاكمة على هذا الاستصحاب، كما أنه بعد تسليم إطلاق الحديث لكلّ زمان إذا ورد دليل على لزوم إعطاء خمس خاص في زمان خاص، أو مطلق الخمس في زمان خاص، وجب تقييده بهذا الدليل.

ج ـ وأمّا ما جاء في موثق يونس بن يعقوب فحاله حال الصحيح الأول؛ لأنّ ظاهر قوله: «تقع في أيدينا الأموال والأرباح وتجارات نعلم أن حقّك فيها ثابت» هو ثبوت حقّه عليه السلام فيها قبل وقوعها في يد الشيعي، فلا يدل على أنه إذا تعلّق الخمس بها في يد الشيعي كان حلالاً له.

نعم، يدلّ هذا الموثق على ما دلّ عليه الحديث الأول من أنه إذا وقع في يده ما كان في يد العامّة وفيه حقّه عليه السلام كان حلالاً له، كما يدلّ بإطلاقه أيضاً ـ مع قطع النظر عن ذيله ـ على ما لم يدلّ عليه الحديث الأول، وهو أنه إذا وقع في يده ما كان في يد شيعيٍّ آخر قبله، وكان تعلّق حقّه عليه السلام به، ولم يكن أعطاه عصياناً ـ مثلاً ـ، كان حلالاً لهذا الشيعي الثاني.

من هنا كنّا نفتي في السابق ـ ولا ندري وجود موافق لنا أم لا ـ بأنه إذا مات من تعلّق بأمواله الخمس، وكان وارثه إمامياً، كان حلالاً للوارث، ولا يجب عليه إخراج خمسه إن كان الخمس متعلّقاً بعين المال، أما إذا كان ثابتاً في ذمة الميت فلا؛ لأنّ الإرث إنما يكون من بعد وصيّةٍ يوصي بها أو دين، والدَّين مطلقٌ؛ فموضوع الإرث غير ثابت هنا.

لكنّ التحقيق منع هذا الإفتاء؛ بالنظر إلى ذيل هذا الحديث، وهو قوله: «ما أنصفناكم إن كلّفناكم ذلك اليوم»؛ إذ فيه احتمالان:

الاحتمال الأوّل: إنّ المراد من (اليوم) في قوله: «إن كلفناكم ذلك اليوم» ما يقابل يوم السقيفة؛ فكأنّ الإمام عليه السلام يقول: لو كنا نريد المطالبة بحقنا منهم لكنّا نكلّفكم في يوم السقيفة، وبعد أن لم نكلّفكم في ذلك اليوم ولم نطالب بحقّنا وصبرنا وفي العين قذى وفي الحلق شجى.. فليس من الإنصاف أن نكلّفكم في هذا اليوم ونطالب بحقنا؛ وعليه يكون لكلامه عليه السلام إطلاق يشمل زماننا هذا، لكنّه ليس له إطلاق يشمل ما كان في يد شيعيٍّ آخر، وكان تعلّق به حقه عليه السلام؛ فإنّ هذا التحليل قرينة على أن المراد هو عدم

مطالبة الإمامعليه السلام بحقّه الثابت في المال الذي كان في يد السنّي الغاصب له؛ لكون غصبه ناشئاً من غصب حقّهمعليهم السلام في يوم السقيفة، لا الحق الثابت في المال الذي كان في يد شيعيٍّ آخر لم يعطِ الخمس لفسقه، فإنّه مع فرض عدم وقوع ما وقع في يوم السقيفة ربما يكون الشيعي فاسقاً ـ أيضاً ـ ولا يعطي الخمس.

الاحتمال الثاني: أن يقال: إنّ قوله: «اليوم» ليس في مقابل يوم السقيفة، فيشمل بإطلاقه المال الذي كان في يد الشيعيّ الآخر، لكن لا يشمل إطلاقه زماننا هذا؛ لاحتمال كون قوله: «اليوم» إشارة إلى ذلك اليوم الثابت فيه التقية مثلاً.

ونتيجة الكلام أنّهعليه السلام لم يبيّن أمد تحقّق عدم الإنصاف، وقد مضى عدم جريان استصحاب التحليل، كما ظهر ممّا ذكرناه أنّ هذا الحديث قاصرٌ من هذه الجهة أيضاً عن إفادة إباحة الخمس في زماننا.

وبعد الغض عن جميع ما ذكرنا يدلّ الحديث على إباحة مطلق حقّهعليه السلام، فيقيّد بما دلّ على عدم تحليل الخمس الذي سيأتي ذكره، إن شاء الله.

كما أنّ هذا الحديث لو تمتّ دلالته فإنما يدل ـ وفق مجمل ما قلناه ـ على حليّة خصوص حقّه الثابت في المال قبل وقوعه في يد هذا الشيعي، بل يمكن الاستشكال في دلالته على حليّة ذلك أيضاً بحيث يشمل زماننا هذا؛ لما عرفت من إجمال كلمة «اليوم».

هذا ولكنّ التحقيق تمامية دلالته بهذا المقدار؛ وذلك أنّ في قوله: «ما أنصفناكم إن كلّفناكم ذلك اليوم» احتمالات ثلاثة، هي: الأول[1].

---

١. النسخة الخطية للبحث ختمت بهذا الكلام، وهو ناقص، فإنّ بيان هذه الاحتمالات ـ إضافة إلى دراسة مجمل النصوص المعتبرة وغيرها، وكذلك كون التحليل ابتدائيّاً أم إمضائيّاً، وغير ذلك ـ قد ورد مفصّلاً في تقرير السيد كاظم الحائري لهذه الدروس عينها، فيمكن مراجعة ذلك فيما تقدم، ويمكن مراجعة ما سقط هنا من تقرير السيد عبد الغني الأردبيلي هناك.

المحتويات

حاول المفكّرون والفقهاء المسلمون منذ بدايات عصر النهضة الإسلامي الحديث أن يقدّموا نظريّةً إسلامية تتصل بمختلف مرافق الحياة، ومن هذا المنطلق بذلت جهود حثيثة لتقديم مفهوم إسلاميٍّ ما حول الحياة الاقتصادية والمالية.

في هذا السياق جاءت محاولات المفكّر والفقيه الإسلامي الكبير السيد محمد باقر الصدر لتضيف لبنةً إلى ما تمّ إنجازه من قبل، وإلى جانب محاولته الشهيرة التي تضمّنها كتاب «اقتصادنا» كانت له مساهمات متفرقّة ألقاها في فترات متقطّعة على طلاب الشريعة والعلوم الدينية في مرحلة الدراسات العليا في النجف الأشرف في سبعينيّات القرن العشرين.

هذا الكتاب يجمع - لأوّل مرة - هذه الدراسات وينشرها بعد أن لم تُنشر من قبل، وهي تدور حول قضايا الأراضي وأحكامها الشرعية، والاستثمار الزراعي فيها، إلى جانب القيام بمحاولة معمّقة لفهم نظرية الملكيّات في الفقه الإسلامي، كما يطلّ إطلالةً مميّزة على قضايا البنك والمصارف، استكمالاً للجهود التي كان قدّمها الصدر في كتاب «البنك اللاربوي في الإسلام» من قبل. إنّها بحقّ مساهمة اجتهادية مميّزة وجادّة على صعيد موضوع لطالما كان شائكاً بالنسبة للمفكّرين المسلمين.

ISBN 978-614-404-114-7

